الفتاوى الهندية

المعروفة بالفتاوى العالمكيرية

في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان

تأليف
العلامة الهمام مولانا الشيخ نظام
وجماعة من علماء الهند الأعلام

ضبطه وصححه
عبد اللطيف حسن عبد الرحمن

الجزء الرابع

يحتوي على الكتب التالية:
الدعوى - الإقرار - الصلح - المضاربة - الوديعة
العارية - الهبة - الإجارة

منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان



الطبعة الأولى

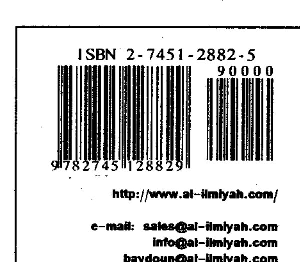
١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
هاتف وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد : ١١ - ٩٤٢٤ بيروت - لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon
Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban
Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ére Étage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P.: 11 - 9424 Beyrouth - Liban



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الدعوى وهو مشتمل على أبواب

الباب الأول: في تفسيرها شرعاً وركنها وشروط جوازها وحكمها وأنواعها ومعرفة المدعي من المدعى عليه

أما تفسيرها شرعاً وهو ركنها: فهي إضافة الشيء إلى نفسه حالة المنازعة بأن يقول: هذه العين لي هكذا في محيط السرخسي.

وأما شروط صحتها[1]: فمنها عقل المدعي والمدعى عليه فلا تصح دعوى المجنون والصبي الذي لا يعقل حتى لا يلزم الجواب ولا تسمع البينة، ومنها حضرة الخصم فلا تسمع الدعوى والبينة إلا على خصم حاضر إلا إذا التمس بذلك كتاباً حكمياً للقضاء به فيجيبه القاضي إليه فيكتب إلى القاضي الغائب الذي بطرفه الخصم بما سمعه من الدعوى والشهادة ليقضي عليه هكذا في البدائع، ومنها أن يكون المدعى به شيئاً معلوماً وأن يتعلق به حكم على المطلوب حتى لو كان المدعى به مجهولاً أو لا يلزم على المطلوب شيء نحو أن يدعي أنه وكيل هذا الخصم الحاضر في أمر من أموره وأنكر الآمر فإن القاضي لا يسمع دعواه هكذا في النهاية، ومنها مجلس القضاء فالدعوى في غير مجلس القضاء لا تصح حتى لا يستحق على المدعى عليه جوابه هكذا في الكافي، ومنها أن تكون بلسانه عيناً إذا لم يكن به عذر إلا إذا رضي المدعى عليه بلسان غيره عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ليس بشرط حتى لو وكل المدعي رجلاً بالخصومة من غير عذر ولم يرض به المدعى عليه لا تصح دعواه عنده حتى لا يلزم الجواب ولا تسمع البينة وعندهما تصح حتى يلزم وتسمع هكذا في البدائع، وإن كان المدعي عاجزاً عن الدعوى عن ظهر القلب يكتب دعواه في صحيفة ويدعي منها فتسمع ولو كان لسانه غير لسان القاضي يأخذ مترجماً كذا في فتاوى قاضيخان، ومنها عدم التناقض في الدعوى إلا في النسب والحرية وهو أن لا يسبق منه ما يناقض دعواه كما لو أقر بالملك له ثم ادّعى الشراء منه قبله لا بعده أو مطلقاً كذا في البحر الرائق، ومنها أن يكون المدعي يحتمل الثبوت حتى لو قال لمن لا يولد مثله لمثله: هذا ابني لا تسمع دعواه كذا في البدائع.

وأما حكمها[2]: فاستحقاق الجواب على الخصم بنعم أو لا فإن أقر ثبت المدعى به وإن أنكر يقول القاضي للمدعي: ألك بينة؟ فإن قال: لا يقول لك يمينه ولو سكت المدعى عليه ولم يجبه بلا أو نعم فالقاضي يجعله منكراً حتى لو أقام المدعي البينة تسمع كذا في محيط السرخسي.

وأما أنواعها[3]: فثنتان دعوى صحيحة ودعوى فاسدة، فالصحيحة: ما تتعلق بها أحكامها وهي إحضار الخصم، والمطالبة بالجواب، ووجوب الجواب واليمين إذا أنكر، والإثبات بالبينة ولزوم إحضار المدعي، والفاسدة: ما لا تتعلق بها الأحكام هكذا في الكافي، لو كانت

---

(١) مطلب شروط صحة الدعوى. (٢) مطلب بيان حكم الدعوى. (٣) مطلب أنواع الدعوى.

الدعوى غير صحيحة فادّعى المدعى عليه الدفع هل يسمع منه[١] وهل يمكن إثبات دفعه من غير تصحيح الدعوى اختلف المشايخ فيه وفي كتاب الرجوع عن الشهادات ما يدل على أن مدعي الدفع يطالب بتصحيح الدعوى ثم إثبات الدعوى وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي.

وأما معرفة المدعي من المدعى عليه[٢]: فهي أن المدعي من لا يجبر على الخصومة إذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة وهذا حد عام صحيح وقال محمد رحمه الله في الأصل: المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشأن في معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من أصحابنا رحمهم الله تعالى لأن الاعتبار للمعاني دون الصور والمباني، فإن المودع إذا قال: رددت الوديعة فالقول له مع اليمين وإن كان مدعياً للرد صورة لأنه ينكر الضمان هكذا في الهداية.

الباب الثاني فيما تصح به الدعوى وما لا يسمع وفيه ثلاثة فصول

الفصل الأول فيما يتعلق بالدين: إن كان المدعى به ديناً ذكر أنه يطالبه به هكذا في الكافي، ولا تصح الدعوى فيه إلا بعد بيان القدر والجنس والصفة هكذا في فتاوى قاضيخان، فإن كان مكيلاً فإنما تصح الدعوى إذا ذكر المدعي جنسه أنه حنطة أو شعير فإن ذكر أنه حنطة يذكر نوعها أنها سقية أو برية خريفية أو ربيعية وصفتها: كندم سفيده أو كندم سرخه[٣] وأنها جيدة أو وسط أو رديئة وقدرها بالكيل فيقول: كذا قفيزاً ويذكر بقفيز كذا لأن القفزان تتفاوت في ذاتها كذا في الذخيرة. ويذكر سبب الوجوب كذا في المحيط، فلو ادعى عشرة أقفزة حنطة ديناً عليه ولم يذكر بأي سبب لا تسمع كذا في خزانة المفتين، ويذكر في السلم شرائط صحته ولو قال: بسبب السلم الصحيح ولم يبين شرائط صحة السلم، كان القاضي الإمام شمس الإسلام محمود الأوزجندي رحمه الله تعالى يفتي بصحتها وغيره من المشايخ لا يفتون بصحتها، وفي دعوى البيع بان قال: بسبب بيع صحيح صحت الدعوى بلا خلاف وعلى هذا كل سبب له شرائط كثيرة لا بد من تعداد الشرائط لصحة الدعوى عند عامة المشايخ وإن لم تكن له شرائط كثيرة يكتفى بقوله بسبب صحيح كذا في الظهيرية، ويذكر في القرض القبض وصرف المستقرض ذلك إلى حاجة نفسه ليصير ذلك ديناً عليه بالإجماع وكذلك يذكر في دعوى القرض أنه أقرضه كذا من مال نفسه كذا في الذخيرة، قال صدر الإسلام: لا يشترط بيان مكان الإيفاء في القرض وتعيين مكان العقد كذا في الوجيز للكردري، رجل ادعى على آخر كذا مالاً بسبب: حسابي كه ميان ايشان است[٤] ذكر هذا السبب ليس بصحيح لأن الحساب ليس بسبب لوجوب المال كذا في الخلاصة، وإن كان وزنياً فإنما تصح الدعوى إذا بين الجنس بأن قال: ذهب أو فضة فإن قال: ذهب، فإن كان مضروباً يقول: كذا وكذا ديناراً ويذكر نوعه أنه بخاري الضرب أو نيسابوري الضرب أو ما أشبه ذلك هكذا في المحيط، وفي دعوى الدنانير لا بد أن يقول: دمدهي أو دمنهى[٥] كذا في الخلاصة، قالوا: وينبغي أن يذكر صفته أنه جيد أو

---

(١) مطلب هل تقبل دعوى الدفع بعد الدعوى الفاسدة. (٢) مطلب معرفة المدعي من المدعى عليه. (٣) حنطة بيضاء أو حنطة حمراء. (٤) بسبب حساب بينهم. (٥) أعطيت عشرة أو وضعت عشرة.

وسط أو رديء كذا في المحيط، وهذه الدعوى إن كانت بسبب البيع فلا حاجة إلى ذكر الصفة إذا كان في البلد نقد واحد معروف إلا إذا كان قد مضى من وقت البيع إلى وقت الخصومة زمان طويل بحيث لا يعلم نقد البلد في ذلك الوقت فحينئذ لا بد من بيان أن نقد البلد في ذلك الوقت كيف كان وبيان صفته بحيث كان تقع المعرفة من كل وجه كذا في الذخيرة، إن كان في البلد نقود مختلفة والكل في الرواج على السواء ولا صرف للبعض على البعض يجوز البيع ويعطي المشتري البائع أيّ النقدين شاء إلا أن في الدعوى يعين أحدهما وإن كان الكل في الرواج على السواء وللبعض صرف على البعض كما كانت الغطريفية والعدالية في ديارنا قبل هذا لا يجوز البيع إلا بعد بيانه وكذا لا تصح الدعوى من غير بيانه كذافى المحيط، وإن كان أحد النقدين أروج وللآخر فضل فالعقد جائز وينصرف إلى الأروج ورأيت بخط الإستروشني إذا كان في البلد نقود وأجدها أروج لا تصح الدعوى ما لم يبين كذا في الفصول العمادية، وإن كانت الدعوى بسبب القرض والاستهلاك فلا بد من بيان الصفة على كل حال كذا في النهاية، وإن ذكر كذا ديناراً نيسابورياً منتقداً ولم يذكر الجيد فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم: لا حاجة إلى ذكر الجيد مع ذلك وهو الصحيح، ولو ذكر الجيد ولم يذكر المنتقد فالدعوى صحيحة كذا في المحيط، وعند ذكر النيسابوري أو البخاري لا حاجة إلى ذكر الأحمر لأن النيسابوري والبخاري لا يكون كل منهما إلا أحمر ولا بد من ذكر الجيد وعليه عامة المشايخ وفي فتاوى النسفي إذا ذكر أحمر خالصاً ولم يذكر الجيد كفاه ولا بد من ذكر أنه من ضرب أيّ وال عند بعض المشايخ وبعض مشايخنا لم يشترطوا ذلك وأنه أوسع والأول أحوط كذا في الذخيرة، وإن لم يكن الذهب مضروباً لا يذكر في الدعوى كذا ديناراً وإنما يذكر كذا مثقالاً فإن كان خالصاً من الغش يذكر ذلك وإن كان فيه غش ذكر نحو: الده نهى أو الده هشتى[1] أو ما أشبه ذلك كذا في الظهيرية، وإن كان المدعى به نقرة وكانت مضروبة ذكر نوعها وهو ما تضاف إليه وصفتها أنها جيدة أو وسط أو رديئة ويذكر قدرها أنه كذا درهماً وزن سبعة كذا في المحيط، وإن كان المدعى به دراهم مضروبة والغش فيها غالب إن كان يتعامل بها وزناً يذكر نوعها وصفتها ومقدار وزنها، وإن كان يتعامل بها عدداً يذكر عددها كذا في الظهيرية، وإن كانت غير مضروبة بلا غش يذكر أنها خالصة ونوعها كقولهم: نقرة فرغ أو الروس أو الطمغاجي وصفتها أنها جيدة أو رديئة وقيل: إذا ذكر أنها طمغاجية مثلاً لا حاجة إلى ذكر الجودة والرداءة ولا يكتفى بمجرد قوله: إنها نقرة بيضاء ما لم يذكر نقرة طمغاجية أوكليجة كذا في الوجيز للكردري، ويذكر قدرها كذا درهماً كذا في المحيط، لو ادعى الحنطة أو الشعير بالأمناء فالمختار للفتوى أنه يسأل المدعي عن دعواه فإن ادعى بسبب القرض والاستهلاك لا يفتى بالصحة وإن ادعى بسبب بيع عين من أعيان ماله بحنطة في الذمة أو بسبب السلم يفتى بالصحة هكذا في الذخيرة، وإن ادعى مكايلة حتى صحت الدعوى بلا خلاف وأقام البينة على إقرار المدعى عليه بالحنطة أو الشعير ولم يذكر الصفة في إقراره قبلت البينة في حق الجبر على البيان لا في حق الجبر على الأداء كذا في المحيط، وفي الذرة والمج يعتبر العرف كذا في الفصول العمادية، إذا

---

(١) العشرة تسعة أو العشرة ثمانية.

ادعى الدقيق بالقفيز لا تصح ومتى ذكر الوزن حتى صحت دعواه لا بد أن يذكر خشك آرد وشسته[١] ويذكر مع ذلك پخته أونا پخته[٢] والجودة والوساطة والرداءة هكذا في الظهيرية، وإذا ادعى على آخر مائة عدالية غصباً وهي منقطعة عن أيدي الناس يوم الدعوى ينبغي أن يدعي قيمته غير أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تعتبر القيمة يوم الدعوى والخصومة، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يوم الغصب، وعند محمد رحمه الله تعالى يوم الانقطاع، ولا بد من بيان سبب وجوب الدراهم في هذه الصورة كذا في الذخيرة، وفي دعوى الدين على الميت إذا ذكر أنه مات قبل أداء شيء من هذا الدين وخلف من التركة في يد هؤلاء الورثة ما يفي بقضاء هذا الدين وزيادة ولم يذكر أعيان الورثة تسمع فيما عليه الفتوى لكن لا يحكم بأداء الدين على الوارث ما لم تصل إليه التركة، فإن أنكر وصول التركة إليه وأراد إثباته لا يتمكن من ذلك إلا بذكر أعيان التركة على وجه يحصل به الإعلام كذا في الوجيز للكردري في نوع من الفصل الخامس عشر من كتاب الدعوى، وفي الدين لو ادعى المديون أنه بعث كذا من الدراهم إليه أو قضى فلان دينه بغير أمره صحت الدعوى ويحلف، ولو ادعى عليه قرض الف درهم وقال: وصل إليك بيد فلان وهو مالي لا تسمع دعواه كما في العين كذا في الخلاصة، وفي دعوى المال بسبب الكفالة لابد من بيان السبب وكذا يذكر قبول المكفول له في مجلسها أما لو قال: قبلها في مجلسه فلا يصح، وكذا لو ادعت المرأة بعد وفاة زوجها على ورثته مالاً لا تصح بلا بيان السبب، قالوا: وفي دعوى لزوم المال بسبب البيع والإجارة ونحوها من التصرفات لا بد أن يقول كان ذلك بالطوع وحال نفاذ تصرفاته له عليه لتصح دعوى الوجوب كذا في الوجيز للكردري، وفي دعوى مال الإجارة المفسوخة بموت الآجر إذا كانت الأجرة دراهم أو عدالية ينبغي أن يذكر كذا دراهم كذا عدالية رائجة من وقت العقد إلى وقت الفسخ كذا في الذخيرة، رجل ادعى على آخر عشرة دراهم عند القاضي وقال: لي عليه عشرة دراهم ولم يزد على هذا، اختلف المشايخ فيه قال بعضهم: الدعوى صحيحة، وقال بعضهم: لا تصح ما لم يقل للقاضي مرة حتى يعطيني هكذا في النوازل، وقال أبو نصر رحمه الله تعالى: الصحيح أنه تسمع الدعوى كذا في الخلاصة، إذا ادعى على آخر ثمن مبيع مقبوض ولم يبين المبيع أو محدود ولم يحدده يجوز وهو الأصح وكذا في دعوى مال الإجارة المفسوخة لا يشترط تحديد المستأجر ولو ادعى على آخر أنه استأجر المدعي لحفظ عين معين سماه ووصفه كل شهر بكذا وقد حفظه مدة كذا فوجب عليه أداء الأجرة المشروطة ولم يحضر ذلك العين في مجلس الدعوى ينبغي أن تصح الدعوى، ولو ادعى ثمن مبيع غير مقبوض لا بد من إحضار المبيع مجلس القضاء حتى يثبت البيع عند القاضي كذا في خزانة المفتين، رجل ادعى على غيره أن وصيي باع من أقمشتي منك كذا في حال صغري بكذا وكذا وإنه قد مات قبل استيفاء شيء من الثمن فادفع إليّ فقد قيل: لا تصح هذه الدعوى لأن بعد موت الوصي حق قبض ثمن ما باع الوصي يكون لوارثه أو لوصيه فإن لم يكن له وصي أو وارث فالقاضي ينصّب له وصياً، قال رضي الله عنه: فعلى قول من يقول من المشايخ في الوكيل بالبيع إذا مات قبل قبض الثمن فحق

---

(١) دقيق منخول أو غيره منخول. (٢) مخبوز أو غيره مخبوز.

القبض ينتقل إلى الموكل ينبغي أن يقال هاهنا حق القبض ينتقل إلى الصبي بعد بلوغه وتصح الدعوى كذا في المحيط.

الفصل الثاني فيما يتعلق بدعوى العين المنقول: إن كان العين الذي يدعيه المدعي قائماً حاضراً في المجلس لا بد أن يشير إليه باليد فيقول: هذا العين لي والإشارة بالرأس لا تكفي إلا إذا علم بإشارته الإشارة إلى العين المدعى هكذا في فتاوى قاضيخان، إن كان المدعى به عيناً في يد المدعى عليه كلف إحضارها ليشير إليها بالدعوى كما في الشهادة والاستحلاف كذا في الكافي، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه اللّه تعالى: ومن المنقولات ما لا يمكن إحضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم فالقاضي فيه بالخيار إن شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وإلا فإن كان مأذوناً بالاستخلاف يبعث خليفته إلى ذلك الموضع كذا في المحيط، وفي دعوى إحضار المدعي لا بد أن يقول: لازم على هذا المدعى عليه إحضار المدعي إن كان منكراً لأبرهن عليه لأنه إذا لم يكن منكراً وكان مقراً لا يلزم الإحضار بل يأخذه المقر له كذا في الوجيز للكردري، ادعى عيناً في يد رجل فأراد إحضاره مجلس القضاء فانكر المدعى عليه أن يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين شهدا أن هذا العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة تستمع ويجبر المدعى عليه على إحضاره كذا في خزانة المفتين، إن وقعت الدعوى في عين غائب لا يدري مكانه بأن ادعى رجل على رجل أنه غصب منه ثوباً أو جارية ولا يدري أنه قائم أو هالك إن بين الجنس والصفة والقيمة فدعواه مسموعة وبينته مقبولة وإن لم يبين القيمة أشار في عامة الكتب أنها مسموعة كذا في الظهيرية، وإن كان المدعى به هالكاً لا تصح الدعوى إلا ببيان جنسه وسنه وصفته وحليته وقيمته لأنه لا يصير معلوماً إلا بذكر هذه الأشياء وشرط الخصاف بيان القيمة وبعض القضاة لا يشترطون بيان القيمة كذا في محيط السرخسيّ في باب شرط الدعوى والخصومة من كتاب أدب القاضي، قال الفقيه أبو الليث: يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والأنوثة كذا في الكافي، ولا يشترط ذكر اللون والشية في دعوى الدابة حتى لو ادعى أنه غصب منه حماراً وذكر شيته وأقام البينة على وفق دعواه فأحضر المدعى عليه حماراً فقال المدعي: هذا الذي ادعيته وزعم الشهود كذلك أيضاً فنظروا فإذا بعض شياته على خلاف ما قالوا بأن ذكر الشهود بأنه مشقوق الأذن وهذا الحمار غير مشقوق الأذن قالوا: لا يمنع هذا القضاء للمدعي ولا يكون هذا خللاً في شهادتهم كذا في الفصول العمادية، سئل الشيخ الإمام الأجل ظهير الدين عمن ادعى على رجل أنه غصب منه غلاماً تركياً وبين صفاته وطلب إحضار الغلام،فلما أحضر الغلام كان بعض صفاته على خلاف ما ذكره المدعي فادعى أنه له وأقام البينة، قال رحمه الله تعالى: إن قال المدعي: هذا الغلام هو الذي ادعيته لا تسمع دعواه إذا كانت الصفات مما لا يحتمل التغير والتبدل، وإن قال المدعي بعد ما أحضر الغلام: هو عبدي ولم يزد عى ذلك تسمع دعواه وتقبل بينته كذا في فتاوى قاضيخان، رجل ادعى أعياناً مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة تصح الدعوى ولا يشترط التفصيل وهو الصحيح كذا في خزانة المفتين، وهكذا في فتاوى قاضيخان، إذا ادعى على آخر ألف دينار بسبب الاستهلاك أعياناً لا بد وأن يبين قيمتها في موضع

الاستهلاك وكذا لا بد وأن يبين الأعيان فإن منها ما يكون مثلياً ومنها ما يكون من ذوات القيم كذا في الفصول العمادية، رجل بعث عمامته إلى رفّاء بيد تلميذه ليصلحها فأنكر الرفاء قبض العمامة والتلميذ قد مات أو غاب فادعى صاحب العمامة أنها ملكي وصلت إليك بيد فلان لا تسمع هذه الدعوى إلا إذا قال: استهلكتها وادعى القيمة عليه، ولو قال: بعثت إليك تسمع كذا في الخلاصة، وإن ادعى عنباً قائماً يشير ولا يحتاج إلى ذكر الأوصاف والوزن والنوع وإن ديناً في أوانه لابد من بيان قدره ونوعه وصفته فيقول كذا أمناء طائفية أبيض ويذكر الجودة والوسط وإن بعد انقطاعه عن أيدي الناس في السوق الذي يباع فيه يقول له الحاكم: ماذا تريد إن قال: العنب لا يصغي إلى دعواه، وإن قال: قيمته يامره بذكر السبب لأنه إن كان ثمن المبيع انفسخ البيع بالانقطاع عن أيدي الناس كما في الدراهم والدنانير وإن بسبب السلم أو الاستهلاك أو القرض لا يسقط بل يطالبه بالقيمة إذا كان لا ينتظر أوانه كذا قال الإمام ظهير الدين: كذا في الوجيز للكردري، وإن ادعى نوعين من العنب بأن ادعى ألف منّ من العنب العلائي والورخمتي الحلو الوسط لا بد وأن يقول: من العلائيّ كذا ومن الورخمتي كذا كذا في المحيط، ولو ادعى وقر رمّان أو سفرجل يذكر الوزن ويذكر أنه حلو أو حامض صغير أو كبير وفي دعوى اللحم لا بد من بيان السبب كذا في الخلاصة، فإن بين أنه يدعيه بسبب أنه جعل ثمناً للمبيع تصح إذا بين أوصافه وموضعه هكذا في الوجيز للكردري، ولو ادعى على رجل مائة منّ من الكعك لا تصح إلا بعد بيان السبب لأن في السلم في الخبز اختلافاً وفي الاستقراض أيضاً كذلك وفي الاستهلاك تجب القيمة وإن بين أنه ثمن المبيع تصح الدعوى ولكن ينبغي أن يذكر في الدعوى الكعك المتخذ من الدقيق الغسيل أو غير الغسيل، وكذا ينبغي أن يذكر أنه أبيض الوجه أو مزعفر الوجه، وكذا ينبغي أن يذكر أن على وجهه سمسماً حتى تصح الدعوى كذا في الظهيرية، ودعوى الجمد حال انقطاعه لا تصح وإن كان من ذاوت الأمثال لعدم وجوب رد مثله لانقطاعه فله أن يطالبه بقيمته يوم الخصومة كذا في الوجيز للكردري، وفي دعوى الدهن وأشباهه إن كانت الدعوى بسبب البيع يحتاج إلى الإحضار للإشارة إليه وإن كانت بسبب الاستهلاك أو بسبب القرض أو بسبب الثمنية لا يحتاج إلى الإحضار كذا في خزانة المفتين، إذا ادعى ديباجاً على إنسان ولم يذكر وزنه فإن كان الديباج عيناً يشترط إحضاره والإشارة إليه وعند ذلك لا حاجة إلى بيان الوزن وسائر أوصافه، وإن كان ديناً بأن كان مسلماً فيه ففيه اختلاف المشايخ في أنه هل يشترط ذكر الوزن أم لا فعامتهم على أنه يشترط وهو الصحيح كذا في الذخيرة، وقعت الدعوى في خباء في ذمة مهراً فارسيته: خركاه، فأفتوا بالصحة إذ ليس فيه أكثر من الجهالة والجهالة في باب المهر لا تمنع الوجوب في الذمة كذا في المحيط، وذكر الوتار ادعى زندبيجياً طوله بذرعان خوارزم كذا وشهد بذلك بحضرة الزندبيجي فذرع فإذا هو أزيد أو أنقص بطلت الشهادة والدعوى كما إذا خالف سن الدابة الدعوى والشهادة وكذا أيضاً ادعى حديداً وذكر أنه عشرة أمناء فإذا هو عشرون أو ثمانية تقبل الدعوى والشهادة لأن الوزن في المشار إليه لغو كذا في الوجيز للكردري، وفي دعوى القطن لا بد وأن يبين القطن اليزقاني أو البيهقي أو الجاجرمي كذا في خزانة المفتين، ولا يشترط أنه يحصل من كذا مناً منه كذا مناً من

المحلوج على ما عليه الفتوى كذا في الوجيز للكردري، وفي دعوى القميص إذا بين نوعه وجنسه وصفته وقيمته لا بد وأن يذكر ويبين: مردانه يازنانه خرديا بزرك[١] كذا في خزانة المفتين، وفي دعوى خرق الثوب وجرح الدابة لا يشترط إحضار الثوب والدابة لأن المدعى به في الحقيقة الجزء الفائت من الثوب والدابة كذا في الخلاصة، إذا ادعى جوهراً لا بد من ذكر الوزن إذا كان غائباً وكان المدعى عليه منكراً كون ذلك في يده كذا في السراجية، وفي اللؤلؤ يذكر دوره وضوءه ووزنه كذا في خزانة المفتين، وفي دعوى عدد من الإبرة والمسلة لا بد من بيان السبب لأنه إن عيناً يلزم إحضاره وإن ديناً بسبب السلم أو بجعله ثمن مبيع لا بد من بيان النوع والصفة لارتفاع الجهالة ولا يجب المثل فيهما من الاستهلاك لأنهما قيميان ولا يجبان بالقرض لعدم جواز قرضهما كذا في الوجيز للكردري، ادّعى كذا مناً من الحناء لا بد وأن يذكر الجيد أو الوسط أو الرديء ويذكر: حنا برك أو سوده أو كوفته[٢] ولو ادعى قدراً من التوتياء ينبغي أن يذكر في دعواه: كوفته أونا كوفته[٣] وبدونه لا تصح الدعوى كذا في خزانة المفتين، ادعى طاحونة في يدي رجل وبين حدود الطاحونة وذكر الأدوات القائمة في الطاحونة إلا أنه لم يسمّ الأدوات ولم يذكر كيفيتها فقد قيل: لا تصح الدعوى وهو الأصح كذا في المحيط، وفي فتاوى رشيد الدين ينبغي أن تكون لفظة الدعوى في دعوى الوديعة أن لي عنده كذا قيمته كذا فأمره ليحضره لأقيم عليه البينة على أنه ملكي إن كان منكراً وإن كان مقراً فأمره بالتخلية حتى أرفع ولا يقول فأمره بالرد كذا في الفصول العمادية، وفي دعوى الوديعة لا بد من ذكر موضع الإيداع أنه في أيّ مصر سواء كان له حمل ومؤنة أم لم يكن، وفي دعوى الغصب إذا لم يكن له حمل ومؤنةلا يشترط ذكر موضع الغصب كذا في الخلاصة، ادعى عليه غصب حنطة وبين الشرائط لا بد من ذكر مكان الغصب كذا في الوجيز للكردري، وفي غصب غير المثلي واستهلاكه ينبغي أن يبين قيمته يوم الغصب في ظاهر الرواية كذا في الفصول العمادية، وفي دعوى التخارج لا بد من بيان أنواع التركة وتحديد ضياعها وبيان الأمتعة والحيوانات وبيان قيمتها ليعلم أن الصلح لم يقع على أزيد من حصته، فإن التركة لو أتلفها بعض الورثة ثم صولح مع غير المتلف على أزيد من قيمتها لا يصح عندهما كما في مسألة الصلح بعد الغصب والإتلاف على أزيد من قيمته كذا في الوجيز للكردري، ولو ادعى على غيره أنه باع عيناً مشتركاً بيني وبينه وأني قد أجزت البيع حين وصل إليّ خبر البيع فواجب عليه تسليم نصف الثمن إليّ لا تصح هذه الدعوى ما لم يذكر في الدعوى أن هذا كان قائماً في يد المشتري وقت الإجازة ولا بد من ذكر رواج الثمن وقت الإجازة وكذا لا بد من أن يذكر قبض البائع الثمن من المشتري، ويسأل القاضي المدعي أن العين كان مشتركاً بينكما شركة ملك أم شركة عقد، فإن قال: شركة ملك لا بد من ذكر هذه الشروط، وإن قال: شركة عقد لا حاجة إلى قيام العين وقت الإجازة ولكن يشترط قبض الثمن لتصح مطالبته بأداء نصف الثمن كذا في الفصول العمادية، وفي دعوى مال الشركة بسبب الموت عن تجهيل لا بد وأن يبين أنه مات مجهلاً لمال الشركة أم مات مجهلاً

---

(١) من ملبوس الرجال أو النساء صغير أو كبير. (٢) حناء ورق أو مسحوقة أو مدقوقة. (٣) مدقوقة أو غير مدقوقة.

للمشتري بمال الشركة لأن مال الشركة مضمون بالمثل والمشترى مضمون بالقيمة ولا يجب ذكر المطالبة بالرد والتسليم لأن الواجب على المودع التخلية كذا في خزانة المفتين، وفي دعوى البضاعة والوديعة بسبب الموت مجهلاً لا بد وان يبين قيمتها يوم الموت وكذا في دعوى مال المضاربة إذا مات المضارب مجهلاً لا بد وان يبين ان مال المضاربة يوم مات مجهلاً نقد أو عرض كذا في الفصول العمادية، لو ادعى على آخر انه قبض منه كذا قفيز حنطة أمانة فوجب عليه ردها إن كانت قيمتها قائمة وإن كانت هالكة أو مستهلكة فرد مثلها ينبغي ان يقول إن كانت قائمة فعليه التخلية، وإن كانت هالكة ينبغي ان يقول هالكة بعد الجحود، وإن كانت مستهلكة ينبغي أن يقول من جهته كذا في الخلاصة، إذا ادّعى أنه قبض مني بجهة السوم كذا زندبيجياً طوله كذا وعرضه كذا وقيمته كذا فواجب عليه تسليم عينه إن كان قائماً وتسليم قيمته إن كان هالكاً فهذه الدعوى لا تصح ما لم يقل قبض بجهة السوم ليشتري بكذا إذا رضي كذا في الفصول العمادية، لو ادعى الراهن تسليم الرهن على المرتهن هل تصح ذكر الطحاوي أن مؤنة رد المرهون على الراهن فعلى هذا لو طالبه الراهن بالرد والتسليم لا تصح وقيل: مؤنة رد المرهون على المرتهن فعلى هذا ينبغي أن تصح دعوى الرد والتسليم على المرتهن كالمستعير كذا في خزانة المفتين، رجل باع عيناً من الأعيان وهو عبد بحضرة مولاه ثم إن المولى ادعى العين التي باعها العبد لنفسه فإن كان العبد مأذوناً له لا تصح دعوى المولى وإن كان محجوراً عليه تصح كذا في الظهيرية، ادعى انه كان مكرهاً على البيع وأراد استرداده لا تصح ما لم يقل: باعه وسلمه وهو مكره على كل واحد منهما ولو كان الثمن مقبوضاً ينبغي أن يذكر وقبض الثمن أيضاً مكرهاً وبرهن على الكل، أما لو ادعى المكره أنه ملكه وفي يدي المشتري بغير حق لا تصح الدعوى لأن بيع المكره إذا اتصل به القبض يثبت الملك فعلى هذا لو ادّعى البيع الفاسد الذي اتصل به القبض إنه ملكه وفي يدي المشتري بغير حق لا تصح الدعوى كذا في الوجيز للكردري، وفي فتاوى رشيد الدين رحمه اللّه تعالى في دعوى البائع الإكراه على البيع لا حاجة إلى تعيين المكره كما لو ادعى مالاً بسبب السعاية لا حاجة إلى تعيين العوان وهو الأصح كذا في الفصول العمادية، في المنتقى رجل ادّعى على آخر انه أمر فلاناً حتى أخذ منه كذا إن كان الآمر سلطاناً فالدعوى صحيحة، وإن كان غير السلطان لم يكن على الآمر شيء كذا في الخلاصة، وإن ادّعى الضمان على المأمور فإن كان الآمر سلطاناً لا تصح الدعوى على المأمور، وإن لم يكن سلطاناً تصح الدعوى على المأمور ومجرد أمر الإمام إكراه كذا في خزانة المفتين، وفي دعوى السعاية لا حاجة إلى ذكر اسم قابض المال ونسبه لكن يبين السعاية أما لو قال: فلان غمز كرد مراتازيان كرد ندمرا ظالمان[١] بمجرّد هذا لا تصح الدعوى، وكذ لو ادّعى أنه أخسره فلان بغير حق كذا في الخلاصة، ادّعى على إنسان أنه أخسرني كذا بسبب آنكه سعايت كرد مرا بأصحاب سلطان بنا حق وشهد الشهود كه اين فلان سعايت كرد بأصحاب سلطان بنا حق مراين مدعي راو أصحاب سلطان بستدند بنا حق أزين مدعي بسبب سعايت اين مدعى عليه اين مقدار مال موصوف[٢] فهذه الدعوى والشهادة صحيحتان وإن لم يذكروا قابض المال على

---

(١) غمز بي فلان حتى أخسرتني الظلمة. (٢) بسبب انه سعى بي إلى أصحاب السلطان بغير حق =

التعيين ولا بد من تفسير السعاية لينظر أنه هل توجب المال عليه فإنه يجوز أنه سعى إلى أصحاب السلطان وقال لي: عليه حق واجب فامروه بالدفع إليّ فطلبوه بالأداء وأخذوا الجعل منه وهذه السعاية لا تكون موجبة للضمان لأنها بحق وكذلك إذا سعى وقال: أنه يجيء إلى امرأتي فأخذه السلطان وأخذ منه المال بهذا السبب لا يكون موجباً للضمان لأنه تكلم بما هو صدق وهو قاصد للحسبة في هذا فلا تكون هذه السعاية موجبة للضمان والموجب للضمان أن يأتي بكلام كذب يكون ذلك سبباً لأخذ المال منه أو لا يكون قصده إقامة الحسبة كما لو قال عند السلطان: إن فلاناً وجد مالاً وقد وجد المال فهذا موجب للضمان لأن السلطان ظاهراً يأخذ المال منه بهذا السبب كذا في خزانة المفتين، ولو ادّعى أنه ارتشى منه لا تصح أيضاً بدون التفصيل فإن فسر على الوجه تسمع وإلا فلا كذا في الخلاصة.

الفصل الثالث فيما يتعلق بدعوى العقار: إن كان المدعى به عقاراً ذكر حدوده الأربعة وأسماء أصحابها ونسبهم إلى الجد كذا في الاختيار شرح المختار، ولا بد من ذكر الجد عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى هو الصحيح كذا في السراج الوهاج، هذا إذا لم يشتهر الرجل فإن اشتهر فلا حاجة إلى ذكر الأب والجد إجماعاً كذا في الوجيز للكردري، ذكر الشيخ الإمام الفقيه الحاكم أبو نصر أحمد بن محمد السمرقندي في شروطه إذا وقعت الدعوى في العقار لا بد من ذكر البلدة التي فيها الدار ثم من ذكر المحلة ثم من ذكر السكة فيبدأ أولاً بذكر الكورة ثم بالمحلة ثم بالسكة اختياراً لقول محمد رحمه اللّه تعالى فإن المذهب عنده أن يبدأ بالأعم ثم ينزل من الأعم إلى الأخص، وقال أبو زيد البغدادي: يبدأ بالأخص ثم بالأعم فيقول: دار في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا، لكن ما قاله محمد بن الحسن رحمه الله تعالى أحسن كذا في الفصول العمادية، وذكر أنه في يد المدعى عليه ولا تثبت اليد في العقار بتصادق المدعي والمدعى عليه أنه في يده بل تثبت بالبينة أو علم القاضي في الصحيح كذا في الكافي، وذكر أنه يطالبه به لأن المطالبة حقه فلا بد من طلبه، ولأنه يحتمل أن يكون مرهوناً في يده أو محبوساً بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال، وعن هذا قالوا في المنقول: يجب أن يقول في يده بغير حق كذا في الهداية، قال جماعة من أهل الشروط: ينبغي أن يذكر في الحدود لزيق دار فلان ولا يذكر دار فلان وعندنا كلا اللفظين على السواء أيما ذكر فهو حسن كذا في المحيط، ولو ذكر الحدود الثلاثة وسكت عن الرابع لا يضر، وإن لم يسكت ولكنه أخطأ في الرابع لا يصح حتى لو قال المدعى عليه: ليس هذا المحدود في يدي أو قال: ليس عليّ تسليم هذا المحدود فإنه لا تتوجه عليه هذه الخصومة، وإن قال المدعى عليه: هذا المحدود في يدي غير أنك أخطأت لا يلتفت إليه إلا إذا توافقا على الخطأ فحينئذ يستأنف الخصومة كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا ادّعى داراً وذكر أن أحد حدودها دار زيد ثم ادّعى ثانياً وذكر لهذا الحد دار عمرو لا يقبل وإن كان المدعى عليه يصدقه أنه غلط أو لا، ادّعى على آخر كرماً وبين حدوده: واز حد چهارم بعضى پيوسته رز عمرو بن أحمد بن يوسف است ايشان پيوستهء رز عمرو بن

= وشهد الشهود بان فلاناً هذا سعى بهذا المدعي لأصحاب السلطان بغير حق وأخذ أصحاب السلطان من هذا المدعي بسبب سعاية هذا المدعى عليه مقداراً من المال الموصوف بغير حق.

أحمد بن عمرو نوشته اندو همجنين دعوى كرد وكواهان باين كواهى دادند قاضي حكم كرداين حكم در حق اين رزكه دردست مدعى عليه است لا يصح چون بعض حدود را غلط كفته اند[١] ولا يجوز للمدعي أن يتصرف فيه هكذا في خزانة المفتين، ولو ذكر في الحد الرابع لزيق الزقية أو الزقاق وإليه المدخل أو الباب فذلك لا يكفي لأن في الأزقّة كثرة فلا بد من أن ينسبها إلى ما يعرف به وإن كانت لا تنسب إلى شيء يقول: زقيقة بالمحلة أو بالقرية أو الناحية ليقع بذلك نوع معرفة كذا في الفصول العمادية، وهكذا في الوجيز للكردري، وإن ذكر حدين لا يكفي في ظاهر الرواية عند أصحابنا وإن ذكر ثلاثة حدود كفاه وكيف يحكم بالحد الرابع في هذه قال الخصاف رحمه اللّه تعالى في وقفه: جعل الحد الرابع بإزاء الحد الثالث حتى ينتهي إلى مبدأ الحد الأول كذا في المحيط، إذا كان الحد الرابع لزيق ملك رجلين لكل واحد منهما أرض على حدة أو لزيق أرض فلان ومسجد فقال المدعي: الحد الرابع لزيق أرض فلان ولم يذكر الجار الآخر أو المسجد تصح، وقيل: الصحيح أن لا تصح دعواه في هذين الفصلين هكذا في الفصول العمادية، لو ادّعى محدوداً وأحد حدوده أو جميعها متصل بملك المدعي هل يحتاج إلى ذكر الفاصل، قيل: لا يحتاج وإن كان متصلاً بملك المدعي عليه يحتاج إلى ذكر الفاصل وقيل: إن كان المدعى أرضاً فكذلك الجواب وإن كان بيتاً أو منزلاً أو داراً فلا حاجة إلى ذكر الفاصل والجدار فاصل هكذا في المحيط في كتاب الشهادات، والشجرة لا تصلح فاصلاً أما المسناة فتصلح فاصلاً والشجر إذا كان محيطاً بجميع المدعى بها يصلح فاصلاً كذا في الخلاصة، والطريق يصلح حداً ولا حاجة فيه إلى بيان الطول والعرض على الأصح والنهر لا يصلح حداً والأصح أنه يصلح كالخندق كذا في خزانة المفتين، وهل يشترط ذكر طول النهر وعرضه الأصح أنه لا يشترط كذا في خزانة الفتاوى، وإذا جعل الحد طريق العامة لا يشترط أن يذكر طريق القرية أو طريق البلدة كذا في المحيط في كتاب الشهادات، وفي ظاهر المذهب أن السور يصلح حداً كذا في الفصول العمادية، وهو الأصح كذا في خزانة الفتاوى، والمقبرة لو ربورة تصلح حداً وإلا فلا كذا في الوجيز للكردري، ادعى عشر ديرات أرض وبين حدود التسع دون الواحدة إن كانت تلك الأرض الواحدة في وسط هذه الأراضي فقد دخلت في الحد فيجوز أن يقضي بالجملة عند ظهور الحجة وإن كانت هذه الواحدة على طرف فبدون ذكر الحد لا يصير معلوماً فلا يجوز القضاء بها كذا في خزانة المفتين، وهكذا في الوجيز للكردري، ولو قال: لزيق أرض الوقف لا بد وأن يبين المصرف، ولو قال: لزيق أرض المملكة يبين اسم أمير المملكة ونسبه إن كان الأمير اثنين كذا في الخلاصة في كتاب الشهادات، وإذا ذكر في الحد لزيق أرض ورثة فلان فذلك لا يكفي كذا في المحيط، وإذا كتب لزيق ملك ورثة فلان لا يصح كذا في الوجيز للكردري، ورأيت بخط الموثوق به إذا كتب لزيق دار من تركة فلان يصح ويصلح حدّاً وهذا في غاية الحسن ولو ذكر في الحد لزيق أرض: ميان ديهي[٢] فذلك لا يكفي فإذا جعل أحد حدوده أراضي لا يدري مالكها لا يكفي ما

---

(١) وبعضه متصل بكرم عمرو بن احمد بن يوسف من الحد الرابع فكتبوا انه متصل بكرم عمرو بن احمد ابن عمرو وادعى المدعي هكذا وشهدت الشهود بذلك وحكم القاضي فهذا الحكم في حق هذا الكرم الذي في يد المدعى عليه لا يصح حيث انهم غلطوا في بعض الحدود. (٢) وسط قرية.

لم يقل هي في يد فلان حتى تحصل المعرفة، إذا ذكر أحد الحدود لزيق أراضي المملكة يصح وإن لم يذكر أنها في يد من لكن يشترط أن يقول: والفاصل بينهما كذا كذا في الفصول العمادية، وفي اشتراط حدود المستثنيات نحو الطريق والمقبرة والحياض اختلاف المشايخ فمنهم من شرط ذلك ومنهم من لم يشترط ولا بد من تحديد المستثنى بحيث يقع به الامتياز وما يكتبون في زماننا في تحديد المستثنى أن حدودها الأربعة لزيق أرض دخلت في هذه الدعوى أو في هذا البيع لا يصح لأنه لا يقع به الامتياز فيذكر في التحديد نهراً بقرب هذا المستثنى بحيث يقع به التمييز كذا في خزانة المفتين، وكان ظهير الدين المرغينانيّ رحمه اللّه تعالى يقول: إذا كانت المقبرة تلاً لا يحتاج إلى ذكر حدودها وإن لم تكن تلاً يحتاج كذا في الفصول العمادية، قال الإمام النسفي والشيخ الإمام السرخسي: كان يشترط في استثناء المساجد والمقابر والحياض وطرق العامة ونحوها في شراء القرية الخالصة أن يذكر حدود هذه الأشياء ومقاديرها طولاً وعرضاً وكان يردّ المحاضر والسجلات والصكوك التي كان فيها استثناء هذه الأشياء مطلقاً من غير بيان الحدود والسيد الإمام أبو شجاع لا يشترط ذكر الحدود لهذه الأشياء، قال: فنفتي بهذا تسهيلاً للأمر على المسلمين كذا في الخلاصة، وما يكتبونه في زماننا وقد عرف المتعاقدان هذان جميع ما ورد عليه العقد وأحاطا به علماً فقد استرد له بعض مشايخنا وهو المختار لأن المبيع لا يصير به معلوماً للقاضي عند الشهادة فلا بد من التعيين كذا في الفصول العمادية، رجل ادعى داراً في يد رجل فقال له القاضي: هل تعرف حدود الدار، قال: لا ثم ادعاها وبين الحدود لا تسمع، أما إذا قال: لا أعرف أسامي أصحاب الحدود ثم ذكر في المرة الثانية فتسمع ولا حاجة إلى التوفيق كذا في الخلاصة، ولو أنه قال: لا أعرف الحدود ثم ذكر الحدود بعد ذلك وقال: عنيت بقولي لا أعرف الحدود لا أعرف أسماء أصحاب الحدود قبل ذلك منه وتسمع دعواه كذا في الذخيرة، رجل ادعى محدودة وذكر حدودها وقال في تعريفها وفيها أشجار وكانت المحدودة بتلك الحدود ولكنها خالية عن الأشجار لا تبطل الدعوى وكذا لو ذكر مكان الأشجار الحيطان ولو كان المدعي قال في تعريفها: ليس فيها شجر ولا حائط فإذا فيها أشجار عظيمة لا يتصوّر حدوثها بعد الدعوى إلا أن حدودها توافق الحدود التي ذكر تبطل دعواه ولو ادعى أرضاً ذكر حدودها وقال: هي عشر ديرات أرض أو عشر جرب فكانت أكثر من ذلك لا تبطل دعواه، وكذا لو قال: هي أرض يبذر فيها عشر مكاييل فإذا هي أكثر من ذلك أو أقل إلا أن الحدود وافقت دعوى المدعي لا تبطل دعوى المدعي لأن هذا خلاف يحتمل التوفيق وهي غير محتاجة إليه كذا في فتاوى قاضيخان، إذا ادّعى محدوداً في موضع كذا وبين الحدود ولم يبين أن الحدود كرم أو أرض أو دار وشهد الشهود كذلك هل تسمع الدعوى والشهادة حكى فتوى شمس الأئمة السرخسي رحمه اللّه تعالى أنه لا تصح الدعوى والشهادة وحكى فتوى شمس الإسلام الأوزجنديّ أن المدعي إذا بين المصر والمحلة والموضع والحدود تصح الدعوى ولا يوجب ترك بيان أن المحدود ما هو جهالة في المدعي وكان ظهير الدين المرغينانيّ يكتب في جواب الفتوى ولو سمع قاضٍ هذه الدعوى يجوز، وقيل: ذكر المصر والقرية والمحلة ليس بلازم، وذكر رشيد الدين أنه لا بد أن يكتب بأيّ موضع لترتفع الجهالة، وذكر أيضاً إذا كتب صك الضيعة لا بد أن

يكتب بأي قرية هي وبأي موضع لأنه وإن بين الحد لكن إذا لم يبين الموضع فالجهالة فيه باقية، قلت: واختلافات أهل الشروط انه ينزل من الأعم إلى الأخص أو من الأخص إلى الأعم إجماع على شرطية البيان كذا في الفصول العمادية، إذا ادعى مسيل ماء في دار رجل لا بد وأن يبين مسيل ماء المطر أو ماء الوضوء كذا في في خزانة المفتين، وينبغي أن يبين موضع مسيل الماء أنه في مقدم البيت أو في مؤخره كذا في المحيط، رجل ادعى مجرى ماء في أرض رجل أو طريقاً في دار رجل ذكر في بعض الروايات انه لا تسمع دعواه ولا تقبل الشهادة إلا بعد بيان الموضع والطول والعرض وذكر في الأصل أنه تسمع دعواه وتقبل الشهادة كذا في فتاوى قاضيخان في فصل من الشهادة الباطلة من كتاب الشهادات، ادعى على آخر أنه شق في أرضه نهراً و ساق فيه الماء إلى أرضه لا بد وأن يسمي الأرض التي شق فيها وأن يبين موضع النهر أنه من الجانب الأيمن من هذه الأرض أو من الجانب الأيسر ويبين قدر طول النهر وعرضه ويبين عمقه، فإذا بين ذلك إن أقر المدعى عليه بذلك لزمه وإن أنكر حلفه باللّه ما أحدثت في أرض هذا الرجل هذا النهر الذي يدعي، وكذا لو ادعى أنه بنى في أرضه بناء لا يلتفت إلى دعواه حتى يبين الأرض ويصف البناء طوله وعرضه وأنه من الخشب أو من المدر، وكذا ادعى غرس الشجر في أرضه فهو على ما ذكرنا فإن بين المدعي ذلك إن أقر المدعى عليه أمر برفع البناء والشجر وإن أنكر حلفه باللّه ما بنيت هذا البناء وما غرست هذا الشجر في أرض هذا الرجل فإن نكل أمر برفع البناء والشجر كذا في الفصول العمادية، إذا ادعى على آخر ثلاثة أسهم من عشرة أسهم من دار وقال: هذه الأسهم الثلاثة من العشرة الأسهم من الدار المحدودة ملكي وحقي وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق ولم يذكر أن جميع هذه الدار في يده وكذلك لم يشهد الشهود أن جميع هذه الدار في يد هذا المدعى عليه فهذه الدعوى وهذه الشهادة مقبولتان كذا في المحيط، وفي دعوى غصب نصف الدار شائعاً هل يشترط أن يبين كون جميع الدار في يد المدعى عليه، اختلف المشايخ فيه قال بعضهم: يشترط لأن غصب نصف الدار شائعاً لا يكون إلا بكون كل الدار في يده، وقال بعضهم: غصب نصف الدار شائعاً يتصوّر بأن تكون الدار في يد رجلين فغصبه من يد أحدهما فحينئذ يكون غصباً لنصف الدار شائعاً كذا في الفصول العمادية، ادعى أنه له بسبب وقوعه في حصته لا بد وأن يذكر أن القسمة كانت بالقضاء أو بالرضا كذا في الوجيز للكردري، باع دار غيره وسلمها إلى المشتري وجاء المالك فادعى الدار على البائع، هل تصح الدعوى ينظر إن أراد أخذ الدار لا تصح، وإن أراد التضمين بالغصب فعلى الخلاف المشهور أن الغصب في العقار هل يتحقق موجباً للضمان وفي وجوب الضمان بالبيع والتسليم روايتان عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى كذا في المحيط، والأصح أن العقار يضمن بالبيع والتسليم كذا في الفصول العمادية في الفصل الثاني والثلاثين، وإن أراد إجازة البيع وأخذ الثمن تصح دعواه كذا في المحيط، ادعى داراً من تركة والده أنه اشتراها من والده في مرضه وأنكر باقي الورثة ذلك، فقد قيل: لا تصح هذه الدعوى، وقيل: ينبغي أن تصح كذا في الذخيرة، رجل باع عقاراً وابنه وامرأته أو بعض أقاربه حاضر يعلم به ووقع القبض بينهما وتصرف المشتري زماناً ثم إن الحاضر عند البيع ادّعى على المشتري أنه ملكه ولم يكن ملك البائع وقت البيع اتفق المتأخرون من مشايخ سمرقند على

أنه لا تصح هذه الدعوى ويجعل سكوته كالإفصاح بالإقرار أنه ملك البائع ومشايخ بخارى أفتوا بصحة هذه الدعوى، قال الصدر الشهيد في واقعاته: إن نظر المفتي في المدعى وأفتى بما هو الأحوط كان أحسن وإن لم يمكنه ذلك يفتي بقول مشايخ بخارى فإن كان الحاضر عند البيع جاء إلى المشتري وتقاضاه الثمن بأن بعثه البائع إليه لا تسمع دعواه بعد ذلك الملك لنفسه ويصير مجيزاً للبيع بتقاضي الثمن فلا تصح بعد ذلك دعواه الملك كذا في المحيط، رجل ادعى داراً في يد رجل فقال: اشتريت من وصيّك في صغرك تصح إذا ذكر اسم الوصي ونسبه، وكذا لو قال: اشتريت من وكيلك أما لو قال: اشترى وكيلي منك فلا تصح كذا في الخلاصة، رجل ادعى داراً في يد إنسان وقال في دعواه: هذه الدار كانت لأبي فلان مات وتركها ميراثاً لي ولأختي فلانة ولا وارث له غيرنا وترك دواباً وثياباً فقسمنا الميراث ووقعت هذه الدار في نصيبي بالقسمة واليوم جميع هذه الدار ملكي لهذا السبب وفي يد هذا بغير حق فدعواه صحيحة ولكن لا بد وأن يقول: وأخذت أختي نصيبها من تلك الأموال حتى تصح منه مطالبة المدعى عليه بتسليم كل الدار إليه ولو كان قال في دعواه: مات أبي وتركها ميراثاً لي ولأختي ثم إن أختي أقرت بجميعها لي فصدقتها في إقرارها، حكي عن شيخ الإسلام الأوزجندى رحمه الله تعالى أنه قال: دعواه صحيحة والصحيح أنه لا تصح دعواه في الثلاث كذا في المحيط في فصل الشهادة في المواريث من كتاب الشهادات، سئل الإمام شمس الإسلام الأوزجندي رحمه الله تعالى عمن ادّعى على آخر عيناً، وقال: كان هذا ملك أبي مات وتركه ميراثاً لي ولفلان وسمى عدد الورثة إلا أنه لم يبين حصة نفسه فهذه الدعوى صحيحة ولكن إذا آل الأمر إلى المطالبة بالتسليم لا بد وأن يبين حصته ولو كان بين حصته ولم يبين عدد الورثة بأن قال: مات أبي وترك هذا العين ميراثاً لي ولجماعة سواي وحقي منه كذا وطالبته بتسليم ذلك لا تصح منه الدعوى ولا بد من بيان عدد الورثة كذا في الذخيرة، إذ ادّعى الرجل داراً ميراثاً من أبيه أوأمه ولم يذكر اسم المورث ونسبه حكي عن شمس الإسلام الأوزجندي أنه لا تسمع دعواه كذا في المحيط في فصل الشهادة في المواريث[١]، لو ادّعى عيناً في يد إنسان[٢] أنه له لما أن صاحب اليد أقر به له أو ادّعى عليه دراهم وقال في دعواه: لي عليه ألف درهم لما أنه أقر بها له. أو قال ابتداءً: إن هذا الرجل أقر أن هذا العين لي أو أقر أن لي عليه كذا من الدراهم لا تصح هذه الدعوى على قول عامة المشايخ كذا في خزانة المفتين نقلاً عن الذخيرة، ذكرالصدر الشهيد في الباب الثاني والخمسين من شرح أدب القاضي أن المدعي لو ادّعى أنه أقر أن هذا الشيء لي فمره بالتسليم إليّ ولم يدّع أنه ملكي فعامة العلماء على أنه يسمع ويامره بالتسليم إليه هكذا في الفصول العمادية، أجمعوا على أنه لو قال: هذا العين ملكي، وهكذا أقر به صاحب اليد أو قال: لي عليه كذا، وهكذا أقر به المدعى عليه أنه تصح الدعوى وتسمع البينة على إقراره كذا في الذخيرة، وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على إقراره الفتوى على أنه لا يحلف على الإقرار وإنما يحلّف على المال كذا في الفصول العمادية، وكما لا تصح دعوى المال بسبب الإقرار

---

(١) إذا ادّعى داراً ميراثاً عن أبيه ولم يذكر اسمه ونسبه لا تصح دعواه.

(٢) لا تصح الدعوى بسبب الإقرار.

لا تصح دعوى النكاح أيضاً بسبب الإقرار كذا في خزانة المفتين، ولو قال في الدعوى: إن صاحب اليد قال: هذا العين لك يسمع ذلك منه لأن هذه دعوى الهبة والهبة سبب الملك كذا في الذخيرة، اختلفوا أنه هل تصح دعوى الإقرار من طرف الدفع حتى لو أقام المدعى عليه بينة أن المدعي أقر أنه لا حق له على المدعى عليه أو أقام بينة أن المدعي أقر أن هذا ملك هذا المدعى عليه هل تقبل عامتهم على أنه تصح دعوى الإقرار من طرف الدفع هكذا في الفصول العمادية.

الباب الثالث في اليمين وفيه ثلاثة فصول

الفصل الأول في الاستحلاف والنكول: الاستحلاف يحتاج إلى معرفة اليمين وتفسيرها وركنها وشروطها وحكمها.

أما تفسيرها: فاليمين عبارة عن القوّة والقدرة ومعنى القدرة هاهنا أن يتقوى الحالف في إنكاره بأن يدفع دعوى المدعي للحال.

وأما ركنها: فذكر اسم اللّه تعالى مقروناً بالخبر.

وأما شرطها: فإنكار المنكر.

وأما حكمها: فانقطاع الخصومة وانفصال المشاجرة بينهما حتى لا تسمع دعوى المدعي بعد ذلك إذا لم تكن له بينة، قال الحسن بن زياد: عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى إذا شك لرجل فيما يدعي عليه فينبغي له أن يرضي خصمه ولا يعجل بيمينه ويصالحه، وإن كان في شبهة ينظر إن كان أكبر رأيه أن دعواه حق فلا يسعه أن يحلف، وإن كان أكبر رأيه أن دعواه باطلة يسعه أن يحلف هكذا في محيط السرخسي الاستحلاف يجري في الدعاوى الصحيحة دون فاسدتها[١] كذا في الفصول العمادية، فإن صحت الدعوى سأل المدعى عليه عنها فإن أقر أو أنكر فبرهن المدعي قضى عليه وإلا حلف بطلبه كذا في كنز الدقائق، إذا توجهت اليمين على المنكر إن شاء حلف إن كان صادقاً وإن شاء فدى يمينه بالمال كذا في محيط السرخسي، لو حلف بطلب المدعي يمينه بين يدي القاضي من غير استحلاف القاضي فهذا ليس بتحليف لأن التحليف حق القاضي كذا في القنية وهكذا في البحر الرائق، قال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: أربعة أشياء يستحلف القاضي الخصم قبل أن يسأل المدعي ذلك أحدها: الشفيع إذا طلب من القاضي أن يقضي بالشفعة يحلفه باللّه لقد طلبت الشفعة حين علمت بالشراء وإن لم يطلب المشتري ذلك[٢] وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى لا يستحلفه، الثاني: البكر إذا بلغت فاختارت الفرقة وطلبت التفريق من االقاضي يستحلفها باللّه لقد اخترت الفرقة حين بلغت، وإن لم يطلب الزوج، الثالث: المشتري إذا أراد الرد بالعيب يحلفه القاضي إنك لم ترض بالعيب ولا عرضته على البيع منذ رأيته، الرابع: المرأة إذا سألت من القاضي أن يفرض لها النفقة في مال الزوج الغائب يحلفها باللّه ما أعطاك نفقتك حين خرج ويجب أن تكون مسألة النفقة في قولهم جميعاً كذا في الفصول العمادية، وفي الاستحقاق يحلف المستحق باللّه ما بعت ولا

---

(١) مطلب الاستحلاف لا يجري في الدعوى الفاسدة.

(٢) مطلب في الأشياء التي يحلف فيها الخصم من غير طلب المدعي.

وهبت ولا تصدقت عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعندهما لا يحلف بدون طلب الخصم هكذا في الخلاصة والوجيز للكردري، وأجمعوا على أن من ادّعى ديناً على ميت يحلف من غير طلب الوصيّ والوارث بالله ما استوفيت دينك من المديون الميت ولا من أحد أداه إليك عنه، ولا قبض لك قابض بأمرك ولا أبرأته منه ولا شيئاً منه ولا أحلت بذلك ولا بشيء منه على أحد ولا عندك به ولا بشيء منه رهن كذا في الخلاصة[١]، لا يحلف مع وجود البرهان إلا في مسائل الأولى يحلف مدعي الدين على الميت إذا برهن، ولا خصوصية لدعوى الدين بل في كل موضع يدعي حقاً في التركة وأثبته بالبينة فإنه يحلف من غير طلب خصم أنه ما استوفى حقه وهو مثل حقوق الله تعالى يحلف من غير دعوى الثانية المستحق للمبيع بالبينة للمستحق عليه تحليفه بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدّق به ولا خرجت العين من ملكه الثالثة يحلف مدّعي الآبق مع البينة بالله أنه باق على ملكك إلى الآن لم يخرج ببيع ولا هبة كذا في البحر الرائق، وإذا قال المدّعي: لي عليه شهود حضور في المصر وطلب حلفه لم يحلف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن يقال لخصمه: أعط كفيلاً بنفسك ثلاثة أيام لئلا تغيب فيبطل حق المدّعي ويجب أن يكون الكفيل ثقة معروف الدار حتى تحصل فائدة التكفيل كذا في الكافي، وإن قال: لا، أو قال: شهودي غيب أو مرضى حلف المدّعى عليه، وقال مشايخنا: إذا قال المدعي: شهودي غيب أو مرضى إنما يحلف المدعى عليه إذا بعث القاضي أميناً من أمنائه إلى محلة الشهود الذين سماهم المدعي حتى يسأل عن الشهود فإن أخبر أنهم غيب أو مرضى يحلفه أما بدون ذلك فلا يحلفه على قول من لا يرى الاستحلاف إذا كانت له بينة حاضرة في المصر كذا في المحيط، وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى بالمال للمدعي على المدعى عليه بسبب النكول عندنا ولا بد أن يكون النكول في مجلس القضاء هكذا في الكافي، ولا ترد اليمين على المدعي كذا في الهداية، وينبغي للقاضي أن يقول له: إني أعرض عليك اليمين ثلاث مرات فإن حلفت وإلا قضيت عليك بما ادّعى، فإذا كرر العرض عليه ثلاث مرات قضى عليه بالنكول كذا في الكافي، وهذا التكرار ذكره الخصاف لزيادة الاحتياط والمبالغة في إبلاء العذر فأما المذهب فهو أنه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز وهو الصحيح والأول أولى كذا في الهداية، ولو عرض عليه اليمين ثلاث مرات فأبى أن يحلف وقضى عليه بالنكول ثم قال: أنا أحلف لا يلتفت إليه، ولو قال: أنا أحلف قبل أن يقضي عليه يقبل ذلك منه ويشترط أن يكون القضاء على فور النكول عند بعض المشايخ وعلى قول الخصاف: لا يشترط وعليه الفتوى كذا في الفصول العمادية، ولو أن القاضي عرض عليه اليمين في المرّة الأولى فقال: لا أحلف ولما عرض عليه في المرة الثانية قال: أحلف فأراد أن يحلفه فقال له: قل بالله، فقال: لا أحلف ثم عرض عليه اليمين ثالثاً، فقال: لا أحلف فإن القاضي يقضي عليه ويحسب كل ذلك عليه، ولو أن المدعى عليه بعد عرض القاضي عليه اليمين مرتين استمهله ثلاثة أيام ثم جاء بعد ثلاثة أيام وقال: لا أحلف فإن القاضي لا يقضي عليه حتى نكل ثلاثة ويستقبل عليه اليمين ثلاث مرات ولا يعتبر نكوله قبل الاستمهال كذا في فتاوى قاضيخان، ثم إن النكول قد يكون حقيقياً

---

(١) مطلب لا تحليف مع البرهان إلا في مسائل.

كقوله لا أحلف وقد يكون حكمياً بأن يسكت وحكمه حكم الأول إذا علم أنه لا آفة به من طرش أو خرس هو الصحيح كذا في الكافي، ولو سأله القاضي عن دعواه فسكت ولم يجبه وكلما كلمه القاضي بشيء لم يجبه فالقاضي يأمر المدعي أن يأخذ منه كفيلاً حتى يسأل عن قصته وحاله هل به آفة تمنعه من السمع والكلام فإن ظهر أنه لا آفه به وأعاده إلى مجلس القاضي فادّعى وهو ساكت فالقاضي يعرض عليه اليمين ثلاثاً فيقضي عليه بالنكول، ولو قال: لا أقر ولا أنكر لا يحلفه ويحبسه عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعندهما يجعل منكراً كذا في محيط السرخسيّ، وإن علم القاضي أن بلسانه آفة بأن علم أنه أخرس يأمره أن يجيب بالإشارة ويعمل بإشارته، فإن أشار بالإقرار تمّ الإقرار، وإن أشار بالإنكار عرض عليه اليمين فإن أشار بالإجابة كان يميناً وإن أشار بالإباء يكون نكولاً فيقضي عليه بالنكول كذا في الذخيرة، وإن ادّعى رجل على امرأة أنه تزوجها وأنكرت المرأة ذلك أو ادّعت المرأة النكاح وأنكر الرجل أو ادعى الرجل بعد الطلاق وانقضاء العدة أنه كان راجعها في العدّة وأنكرت المرأة أو ادعت المرأة ذلك وأنكر الزوج أو ادعى الزوج بعد انقضاء مدّة الإيلاء أنه كان فاء إليها في المدّة وأنكرت المرأة أو ادعت المرأة ذلك وأنكر الزوج أو ادعى على مجهول أنه عبده أو ادعى المجهول عليه ذلك أو اختصما على هذا الوجه في ولاء العتاقة أو ولاء الموالاة، أو ادعى على رجل أن المدعى عليه ولده أووالده، أو ادعت المرأة على مولاها أنها ولدت منه، هذا الولد أو ادعت أنها ولدت منه ولداً وقد مات الولد وأنها أمّ ولد له عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لا يستحلف المنكر في هذه المسائل السبع وعندهما يستحلف وإذا نكل يقضي بالنكول كذا في النهاية، وكذلك لو كانت الدعوى في الرضا بالنكاح أو في الأمر بالنكاح يستحلف عندهما كذا في خزانة المفتين، وأما المولى إذا ادعى الاستيلاد فيثبت بإقراره ولا يلتفت إلى إنكارها ففي هذه المسائل تتصوّر الدعوى من الجانبين إلا في الاستيلاد كذا في الجوهرة النيرة، قال القاضي فخر الدين في الجامع الصغير: والفتوى على قولهما، وقيل: ينبغي للقاضي أن ينظر في حال المدعى عليه فإن رآه متعنتاً يحلفه ويأخذ بقولهما فإن كان مظلوماً لا يحلفه أخذاً بقوله كذا في الكافي، قال في الينابيع: إذا رفعت المرأة زوجها إلى القاضي وجحد الزوج نكاحها حلفه القاضي فإذا حلف يقول: فرّقت بينكما هكذا روى خلف بن أيوب عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى، وقيل: يقول القاضي للزوج: إن كانت امرأتك فهي طالق، فيقول الزوج: نعم كذا في السراج الوهاج، ثم على قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى إذا كان لا يجري الاستحلاف في النكاح لو كانت دعوى النكاح من المرأة وقالت المرأة للقاضي: لا يمكنني أن أتزوّج لأن هذا زوجي وقد أنكر النكاح فمره ليطلقني لأتزوج، والزوج لا يمكنه أن يطلقها لأن بالطلاق يصير مقرّاً بالنكاح ماذا يصنع القاضي؟ ذكر فخر الإسلام عليّ البزدويّ يقول للزوج: قل لها: إن كنت امرأتي فأنت طالق كذا في المحيط، وإن كانت الدعوى من الزوج وقال: أنا أريد أن أتزوج أختها أو أربعاً سواها فإن القاضي لا يمكنه من ذلك لأنه أقر لهذه المرأة أنها امرأته فيقول له: إن كنت تريد ذلك فطلق هذه ثم تزوج أختها أو أربعاً سواها هكذا في البدائع، وإنما يستحلف في النسب المجرد عندهما إذا كان يثبت بإقراره كذا في الهداية، إقرار الرجل يصح بخمسة بالوالدين والولد والزوجة

والمولى لأنه أقر بما يلزمه ولا يصح إقراره بمن سواهم، ويصح إقرار المرأة بأربعة بالوالدين والزوج والمولى ولا يصح بالولد ومن سوى هؤلاء لأن فيه تحميل النسب على الغير إلا إذا صدقها الزوج في إقرارها بالولد أو يشهد بولادة الولد هكذا في غاية البيان، هذا كله إذا لم يدع المدعي بدعوى هذه الأشياء مالاً أما إذا ادعى مالاً بدعوى هذه الأشياء كالمرأة تدعي على رجل أنه تزوجها على كذا وطلقها قبل الدخول بها وادعت نصف المهر أو لم تدع الطلاق وادعت النفقة فيحلفه القاضي بلا خلاف كذا في الفتاوى الصغرى، إذا قال المدعي: أنا أخو المدعى عليه لأبيه وإن أباهما مات وترك مالاً في يد هذا المدعى عليه، أو ادعى حجراً بأن قال: هذا الصغير الذي التقطه أخي ولي ولاية الحجر عليه وأنكر ذو اليد، أو قال المدعي: وهو زمن أنا أخو المدعى عليه فافرض لي عليه النفقة وأنكر المدعى عليه أن يكون هذا المدعي أخاه أو أراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له: أنا أخوك يستحلف المدعى عليه على ما يدعي من النسب بالإجماع ولكن إن نكل ثبت ما ادعى من المال أو الحق لا النسب هكذا في الكافي، أما الحدود فأجمعوا أنه لا يستحلف فيها إلا في السرقة فإذا ادعى على آخر سرقة فأنكر فإنه يستحلف فإن أبى أن يحلف لم يقطع ويضمن المال، وكذا اللعان لا يستحلف فيه أيضاً بالإجماع لأن اللعان في معنى الحد، فإذا ادعت على زوجها أنه قذفها وأرادت استحلافه فإنه لا يستحلفه كذا في السراج الوهاج، ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى أن الحدود لا يستحلف فيها بالإجماع إلا إذا تضمن حقاً بأن علق عتق عبده بالزنا وقال: إن زنيت فأنت حرّ فادعى العبد أنه قد زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى إذا نكل ثبت العتق دون الزنا كذا في التبيين، ثم إذا حلف المولى هنا كما هو المختار يحلف على السبب بالله ما زنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك هكذا في فتاوى قاضيخان، ولو أن رجلاً ادعى على رجل أنه قال له: يا منافق يا زنديق يا كافر أو ادعى أنه ضربه أو لطمه أو ما أشبه ذلك من الأمور التي أوجبت التعزير وأراد تحليفه فالقاضي يحلّفه فإن حلف لا شيء عليه وإن نكل يقضي عليه بالتعزير ويكون التحليف فيه على الحاصل كذا في المحيط، ومن ادعى قصاصاً على غيره فجحده استحلف بالإجماع كذا في الهداية، فإن حلف فإنه يبرأ كذا في السراج الوهاج، ثم إن نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص، وإن نكل في النفس حبس حتى يقرّ أو يحلف وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يلزمه الأرش فيهما كذا في الهداية.

الفصل الثاني في كيفية اليمين والاستحلاف: من توجهت عليه اليمين فالقاضي يحلفه بالله ولا يحلفه بغير الله كذا في محيط السرخسيّ، إن أراد المدعي تحليفه بالطلاق أو العتاق في ظاهر الرواية لا يجيبه القاضي إلى ذلك لأن التحليف بالطلاق أو العتاق ونحو ذلك حرام وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان، ويغلظ بذكر أوصافه نحو قوله: قل هو الله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه، وله أن يزيد في التغليظ على هذا وله أن ينقص منه إلا أنه يحتاط فلا يذكر لفظ الواو كيلا يتكرر عليه اليمين وإن شاء القاضي لم يغلظ فيقول: قل بالله أو والله كذا في الكافي، وبعضهم قالوا: القاضي ينظر إلى

المدعى عليه إن عرفه بالخير والصلاح أو رأى عليه سيما الخير ولم يتهمه اكتفى بذكر اسم الله وحده وإن كان على خلاف ذلك غلظه، وبعضهم قالوا: ينظر إلى المدعى به إن كان مالاً عظيماً غلظ وإن كان حقيراً يكتفي بذكر اسم الله وحده، ثم بعضهم قدروا العظيم بنصاب الزكاة وبعضهم قدروا بنصاب السرقة وإن أراد التغليظ على اليهوديّ يحلفه بالله الذي أنزل التوارة على موسى وإن أراد التغليظ على النصرانيّ يحلفه بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى كذا في المحيط، ولا يحلف بالإشارة إلى مصحف معين بأن يقول بالله الذي أنزل هذا الإنجيل أو هذه التوراة لأنه ثبت تحريف بعضها فلا يؤمن ان تقع الإشارة إلى المحرّف فيكون التحليف به تغليظاً بما ليس كلام الله عز وجلّ هكذا في البدائع، ويحلف المجوسي بالله الذي خلق النار هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الأصل ومثله في الهداية وكنز الدقائق، وليس عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى خلاف ذلك في الظاهر إلا أنه روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في النوادر قال: لا يحلف إلا بالله خالصاً فلهذا قال بعض مشايخنا: لا ينبغي أن يذكر النار عند اليمين كذا في المبسوط، وغيرهم من أهل الشرك يحلف بالله ولا يحلف بالله الذي خلق الوثن والصنم كذا في محيط السرخسي، ولا يحلفون في بيوت عباداتهم كذا في الاختيار شرح المختار، ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان كذا في الكافي، استحلاف الأخرس أن يقول القاضي: عليك عهد الله إن كان لهذا عليك هذا الحق ويشير الأخرس برأسه أي نعم ولا يستحلفه بالله[1] ما لهذا عليك ألف ويشير الأخرس برأسه أي نعم كذا في محيط السرخسي، وإن كان المدّعي أخرس وله إشارات معروفة وخصمه صحيح فالقاضي يحلفه بطلب الأخرس بالله الذي لا إله إلا هو كما إذا كانا صحيحين وإن كان المدعى عليه مع كونه أخرس أصمّ والقاضي يعرفه أنه أصم فإن القاضي يكتب له ويأمره أن يجيب بالكتابة وإن كان لا يعرف الكتابة وله إشارة معروفة يؤمر بالإشارة ليجيب ويعامل معه كما يعامل مع الأخرس كذا في الذخيرة، إذا ادعى ديناً ولم يذكر له سبباً يحلف على الحاصل بالله ما لهذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وكذا إذ ادعاه ملكاً أو حقاً في عين حاضر مطلقاً ولم يذكر له سبباً يحلف على الحاصل فيحلف بالله ما هذا العين لفلان بن فلان ولا شيء منه يجمع بين الكل والبعض احتياطاً كذا في المحيط، وإن ادعى عليه ديناً بسبب القرض أو بسبب الشراء أو ادعى ملكاً بسبب البيع أو الهبة أو ادعى غصباً أو عارية يستحلف على حاصل الدعوى في ظاهر الرواية أصحابنا رحمهم الله تعالى ولا يستحلف على السبب حتى لا يستحلف بالله ما استقرضت منه هذا المال، ما غصبته ما أودعك، ما اشتريت منه هذا العين وكذا ما بعت منه هذا العين سواء عرض المدعى عليه أو لم يعرض إلا أن فيما سوى الوديعة يحلفه بالله ما له عليك ولا قبلك المال الذي يدعي ولا شيء منه وفي الوديعة يحلفه بالله ليس في يدك هذه الوديعة التي يدعي ولاشيء منه ولا له قبلك حق منه لأن المدعي لو كان استهلك الوديعة أو دل سارقاً عليها لا تكون في يده ويكون ضامناً لها فيحلف على نحو ما قلنا كذا في فتاوى قاضيخان، ثم التحليف على الحاصل هو الأصل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله

---

(١) قوله ولا يستحلفه بالله إلخ: لأنه إذا قال: نعم يكون إقراراً لا يميناً كما في الشرنبلالية اهـ

تعالى إذا كان سبباً يرتفع برافع، وإذا كان فيه ترك النظر للمدعي فحينئذ يحلف على السبب إجماعاً وذلك بأن تدعي مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها، أو ادّعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بأن كان شافعياً كذا في الكافي، وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى أن المدعي إذا ادّعى مالاً مطلقاً يحلف على المال وإن ادعى مالاً بسبب يحلف على المال بذلك السبب باللّه ما استقرضت منه هذا المال أو باللّه ما اغتصبت منه هذا المال أو نحو ذلك إلا أن يعرض المدعى عليه للقاضي فيقول: لا تحلّفني على هذا الوجه فإن الرجل قد يستقرض مالاً ثم لا يكون ذلك المال عليه عند الدعوى بأن ردّه أو ابراه منه فإذا عرضه على هذ الوجه فحينئذ يحلفه على الحاصل، وبه أخذ بعض المشايخ، وقال شمس الأئمة الحلواني: ينظر إلى جواب المدعى عليه ودعوى المدعي إن أنكر المدعى عليه الاستقراض والغصب فقال: ما استقرضت منه شيئاً ولا غصبت منه شيئاً ولا يحلف على السبب باللّه ما استقرضت، وإن قال المدعى عليه في الجواب: ليس له عليّ هذا المال الذي يدعي ولا شيء منه يحلف على الحاصل باللّه ما له عليك ولا قبلك هذا المال الذي تدعي ولا شيء منه، قال رحمه اللّه تعالى: وهذ هو احسن الأقاويل عندي وعليه أكثر القضاة رحمهم اللّه تعالى كذا في فتاوى قاضيخان، وإن كان سبباً لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالإجماع كالعبد المسلم إذا ادّعى العتق على مولاه بخلاف الأمة والعبد الكافر لأنه يتكرر الرق عليها بالردة واللحاق وعليه بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على المسلم كذا في الهداية، المشتري إذا ادّعى الشراء فإن ذكر نقد الثمن يحلف المدعى عليه باللّه ما هذا العبد ملك المدعي ولا شيء منه بالسبب الذي ادّعاه ولا يحلف باللّه ما بعت كذا في الفصول العمادية، وإن شاء يحلفه باللّه ما بينك وبين هذا بيع قائم الساعة فيما ادّعى أو قال باللّه ما هذه الدار شراء لهذه الساعة بما ادّعى من الثمن أو باللّه ما هذا البيع الذي ادّعى عليك في هذه الدار قائم فيها الساعة بهذا الثمن على ما ادّعى وإن شاء حلفه ما عليك تسليم هذه الضيعة إليه بهذا البيع الذي يدعي سواء عرض المدعى عليه للقاضي أم لم يعرض هكذا في شرح أدب القاضي للخصاف، وإن لم يذكر المشتري نقد الثمن يقال له: أحضر الثمن فإذا أحضر الثمن يستحلفه القاضي باللّه ما عليك قبض هذا الثمن وتسليم هذا العبد من الوجه الذي ادّعى وإن شاء حلفه باللّه ما بينك وبين هذا شراء قائم الساعة كذا في الفصول العمادية، وإذا ادّعى البائع البيع وانكر المشتري إن ادّعى أنه سلم المبيع ولم يقبض الثمن يحلف المشتري باللّه ما قبلك هذه الدار ولا ثمنها وإن ادّعى أنه لم يسلم المبيع ولم يقبض الثمن يحلفه باللّه ما هذه الدار لك ولا الثمن الذي سماه عليك كذا في محيط السرخسي، ويستحلفه على العين والثمن جميعاً كما في دعوى الشراء كذا في الفصول العمادية، ويستحلف في النكاح ما بينكما نكاح قائم في الحال هكذا في الهداية، إذا ادعت النكاح والصداق في ظاهر الرواية عنهما يحلف على الحاصل باللّه ما هذه امرأتك بهذا النكاح الذي تدعي ولا لها عليك هذا الصداق الذي ادعت وهو كذا وكذا ولا شيء منه وإن كان المدعي هذا الرجل تستحلف المرأة باللّه ما هذا زوجك على ما يدعي كذا في فتاوى قاضيخان، ادعت على زوجها تطليقه رجعية يحلف باللّه ما هي طالق منك الساعة وإن ادعت البائن ففي ظاهر الرواية يحلف باللّه ما هي

بائن منك الساعة بواحدة أو ثلاث على حسب الدعوى أو بالله ما طلقتها البائن أو الثلاث في هذا النكاح المدعى ولا يحلف ما طلقتها ثلاثاً مطلقاً كذا في الوجيز للكردري، وكذلك إذا لم تدع المرأة ذلك ولكن شهد عند القاضي شاهد واحد عدل أو جماعة من الفساق بذلك لأن حرمة الفرج حق الشرع فكان على القاضي الاحتياط في مثله بالاستحلاف كذا في المحيط، ادّعت أنها سألته الطلاق فقال لها: أمرك بيدك فاختارت بذلك التفويض نفسها وحرمت عليه فأنكر الزوج الأمر والاختيار لا يحلفه على الحاصل بلا خلاف ويحلف على السبب ويحتاط فيه له ويحلف بالله ما جعلت أمرها بيدها منذ آخر تزوج تزوجتها بعد سؤالها الطلاق ولا علمت أنها اختارت نفسها بذلك التفويض في مجلس التفويض كذا في الوجيز للكردري، وإن أقر بالأمر وأنكر اختيارها نفسها يحلف الزوج بالله ما تعلم أنها اختارت نفسها في مجلس الأمر الذي ادّعت، وإن أقر بالاختيار وأنكر الأمر يحلف بالله ما جعلت أمر امرأتك هذه بيدها قبل أن تختار نفسها في ذلك المجلس كذا في الفصول العمادية، امرأة ادّعت على زوجها أنه آلى منها ومضت مدة الإيلاء ووقعت الفرقة بيننا وطلبت من القاضي تحليفه وقالت للقاضي: إنه ممن يرى أن المولي يوقف[1] بعد الأربعة الأشهر فيحلف أنها ليست ببائن منه ولا يحنث فيلحفه القاضي على السبب بالله ما قلت لها والله لا أقربك منذ كذا على ما ادّعت، وإن نكل عن اليمين أبانها منه بتطليقة نظراً لها وإن كان فيه احتمال الضرر بالزوج كذا في محيط السرخسي، فإن أقر الزوج بالإيلاء فادّعى أنه فاء إليها في المدة وأنكرت هي الفيء في المدة فالقول قولها مع اليمين وتحلف على الحاصل عند محمد رحمه الله تعالى فتحلف بالله لست بامرأة له اليوم بالسبب الذي يدعي ولا تحلف بالله لم يفئ إليك قبل مضي الأربعة الأشهر، وفي كتاب الاستحلاف قال بشر: سمعت أبا يوسف رحمه الله تعالى قال: تستحلف بالله أنه لم يفئ إليك قبل مضي الأربعة الأشهر، قال: والأحوط على قوله أن يزاد في اليمين فتحلف بالله أنه لم يفئ إليك في الأربعة الأشهر في النكاح الذي يدعيه الزوج كذا في المحيط، لو اختلعت من زوجها بمهرها وجحد الزوج فالقول قوله ويحلف على الحاصل على الأظهر، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى على السبب كذا في خزانة المفتين، امرأة ادّعت على زوجها أنه حلف بطلاقها ثلاثاً أن لا يدخل هذه الدار وأنه قد دخلها بعد اليمين إن أقر باليمين والدخول جميعاً فقد أقر بالطلاق وإن أنكر اليمين والدخول في ظاهر الرواية يحلف على الحاصل بالله ما هذه المرأة بائن منك بثلاث تطليقات كما ادّعته وإن أقر باليمين وأنكر الدخول بعد اليمين يحلف بالله ما دخلت هذه الدار بعد ما حلفت بطلاقها وإن أقر بالدخول في ذلك الزمان وأنكر اليمين يحلف بالله ما حلفت بطلاقها ثلاثاً أن لا تدخل الدار قبل أن تدخلها كذا في فتاوى قاضيخان، وكذلك على هذا العتاق إذا ادّعى العبد أو الأمة على المولى أنه حلف بعتقه أنه لا يدخل هذه الدار وأنه دخلها إلا أن يعرض المولى أو الزوج في ذلك بشيء فيستحلفه بالله ما هذه المرأة طالق منك ثلاثاً بهذه اليمين التي ادّعت ولا هذه الأمة حرة بما ادّعت من يمينك فإذا حلف على ذلك فقد أتى على ما

---

(١) قوله يوقف إلخ: هو مذهب الشافعي فإنه يقول: لا تقع الفرقة بمضي المدة ولكنه يتوقف الحكم بعد المدة على أن يفيء إليها أو يفارقها اهـ بحراوي.

يريد كذا في شرح أدب القاضي للخصاف، لو ادّعى أني أودعت عندك كذا فقال: أودعت مع فلان آخر فلا أردّكله إليك يحلف المدعى عليه بالله إن ردّ الكل ليس بواجب عليك فإذا حلف اندفعت كذا في خزانة المفتين، غصب جارية وغيبها فبرهن المالك على أنه غصب منه جارية فإنه يحبس بها حتى يجيء بها ويردّها على المالك وهذه الدعوى صحيحة مع قيام الجهالة للضرورة وإن لم تكن للمالك بينة يحلّفه بالله ما لهذا عليك جارية ولا قيمتها وهي كذا درهماً ولا أقل من ذلك كذا في الوجيز للكردري، وفي الإجارة والمزارعة والمعاملة يحلف بالله ما بينك وبينه إجارة في هذه الدار قائمة أو مزارعة في هذه الأرض قائمة لازمة اليوم إلى الوقت الذي ادّعاه بهذا الأجر الذي سماه كذا في محيط السرخسي، وإن ادّعى المدعي أجرة الدار وجحد المدعى عليه يستحلفه القاضي بالله ما له قبلك هذا الأجر الذي سمى من إجارة هذه الدار لهذا الوقت الذي ادّعى أنه آجرها منك قالوا: وإن شاء القاضي حلفه بالله ما له قبلك هذا الأجر الذي سمي بهذا السبب الذي ادعاه أو من هذا الوجه الذي ادعاه كذا في المحيط، لو ادّعى الكفالة بمال أو بعرض حلف على حاصل الدعوى ولكن إنما يحلفه إذا ادّعى كفالة صحيحة منجزة أو معلقة بشرط متعارف وذكر أن الكفالة بإذنه أو ذكر إجازته لتلك الكفالة في مجلس تلك الكفالة أما بدون ذلك فلا يكون مدعياً كفالة صحيحة فلا يترتب عليه التحليف وإذاحلفه يحلفه بالله ما له قبلك هذه الألف بسبب هذه الكفالة التي يدعيها حتى لا يتناول كفالة أخرى وكذا إذا كانت كفالة بعرض يحلفه بالله ما له قبلك هذا الثوب بسبب هذه الكفالة وفي النفس يقول: بالله ما له قبلك تسليم نفس فلان بسبب هذه الكفالة التي يدعيها كذا في الفصول العمادية، لو أن رجلاً ادّعى على رجل أنه اشترى داراً بجنب داري وأني شفيعها بداري وأراد استحلافه يحلفه القاضي على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار التي سماها وحدودها كذا وكذا ولا شيئاً منها وإن أقر المدعى عليه بالشراء والجوار إلا أنه يقول الشفيع: لم يطلب الشفعة حين علم بالشراء وقال الشفيع: لا بل طلبت فالقول قول الشفيع مع اليمين، وإذا كان القول قول الشفيع مع اليمين إذا طلب المشتري من القاضي يمين الشفيع فإن القاضي يحلفه بالله لقد طلبت شفعة هذه الدار حين بلغك شراؤها وأشهدت على ذلك بحضرة أحد المتبايعين أو الدار هكذا ذكر في كتاب الاستحلاف، ولكن هذا إنما يستقيم إذا ادّعى المشتري أنه بلغه الشراء وهو بين ملأ من الناس أما إذا لم يكن عنده من يشهده لم تبطل شفعته بترك الإشهاد للحال فإذا أقر بذلك حلفه بالله لقد طلبت الشفعة حين علمت بالشراء أو خرجت إلى الشهود حين قدرت وطلبتها بحضرة أحد المتعاقدين أو الدار وأشهدت على ذلك، وإذا ادعى الشفيع أنه بلغه الخبر ليلاً وأنه طلب الشفعة وأشهد عليها حين أصبح، حلّفه القاضي بالله ما بلغك إلا في الوقت الذي تدّعي وقد طلبت الشفعة وأشهدت على ذلك حين أصبحت كذا في المحيط، والمخيرة بخيار البلوغ في حق اختيارها نفسها بمنزلة الشفيع في طلب الشفعة والاستحلاف على اختيارها نفسها نظير استحلاف الشفيع على طلب الشفعة، فإن قالت للقاضي: قد اخترت نفسي حين بلغت أو قالت: حين بلغت طلبت الفرقة قبل قولها مع اليمين، وإن قالت: بلغت أمس وطلبت الفرقة فلا يقبل قولها ويحتاج إلى إقامة البينة والجواب في الشفعة هكذا إذا قال

الشفيع: طلبت الشفعة حين علمت فالقول قوله ولو قال: علمت أمس وطلبت كلف إقامة البينة ولا يقبل قوله هكذا في الفصول العمادية، وإن ادّعى على رجل أنه كسر إبريقاً له من الفضة وأحضر الإبريق، أو ادعى أنه صبّ الماء في طعامه وأفسده إن أقر المدعى عليه بذلك يخير صاحب الإبريق والطعام إن شاء أمسكه كذلك ولا شيء له، وإن شاء دفع له الإبريق والطعام وضمنه قيمة الإبريق من خلاف الجنس وضمنه مثل ذلك الطعام وليس له تضمين النقصان فإن انكر المدعى عليه حلفه القاضي على قيمة الإبريق وعلى مثل الطعام فإن قال المدعي: إن هذا المدعى عليه ممن يقول: لا يجب الضمان وإنما يجب النقصان فإن القاضي يحلفه على السبب باللّه ما فعلت على ما ادعاه المدعي كذا في فتاوى قاضيخان، ولو أن رجلاً ادعى على رجل أنه خرق ثوبه وأحضر الثوب إلى القاضي معه وأراد استحلافه فإن القاضي لا يحلفه على السبب باللّه ما خرقت ثوبه لكن ينظر القاضي في الخرق لأن من الخرق ما يوجب النقصان من غير خيار نحو أن يكون الخرق يسيراً ومن الخرق ما يثبت الخيار إن شاء أخذ الثوب وضمنه النقصان وإن شاء ترك الثوب وضمنه قيمة الثوب كله نحو أن يكون الخرق فاحشاً فإن كان يسيراً حتى أوجب النقصان من غير خيار يقوّم الثوب صحيحاً ويقوّم منخرقاً فيضمنه ذلك النقصان ويحلفه على الحاصل باللّه ما له عليك هذا القدر من الدراهم التي ادعى فإن حلف برئ وإن نكل لزمه ذلك هذا إن كان الثوب حاضراً وإن لم يكن حاضراً فجاء المدعي فقال: إن هذا خرق ثوباً لي فإن القاضي يقول له: كم نقص هذا الخرق ثوبك سمه حتى أحلفه لك عليه هذا إذا كان الخرق يسيراً وإن كان الخرق فاحشاً يوجب جميع قيمة الثوب فإن القاضي يحلفه على السبب باللّه ما فعلت كذا وكذا على ما ادعاه المدعي مفسراً نظراً للمدعي وإن كان فيه إضرار بالمدعى عليه هكذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد، وهو الصحيح هكذا في المحيط، ولو أن رجلاً ادعى أنه هدم حائطاً له أو كسره وبين قدر الحائط وموضعه وبين النقصان وطلب النقصان حلفه القاضي على الحاصل باللّه ما له عليك هذا القدر من الدراهم ولا شيء منها كذا في فتاوى قاضيخان وهكذا ذكر الخصاف، وقال شمس الأئمة الحلوانيّ رحمه اللّه تعالى: ينبغي للقاضي أن يحلفه على السبب ولا يحلفه على الحاصل هو الصحيح كذا في المحيط، وإن ادعى رجل على رجل أنه ذبح شاة أو بقرة أو فقأ عين عبد له قد مات من غير ذلك أو عين دابة أو جنى على شيء من ماله فنقص ذلك الشيء وليس ذلك بحاضر فإن القاضي يقول: كم نقصان ذلك فإذا عرض ذلك حلفه على الحاصل ولا يحلف على السبب لأن في التحليف على السبب إضرار بالمدعى عليه وليس في التحليف على الحاصل إضرار بالمدعي هكذا في شرح أدب القاضي للخصاف، رجل ادعى على رجل أنه وضع على حائط له خشباً أو أجرى على سطحه ماء أو في داره ميزاباً، أو ادعى أنه فتح في حائط له باباً، أو بنى على حائط له بناء، أو ادعى أنه رمى التراب أو الزبل في أرضه، أو دابة ميتة في أرضه. أو غرس شجراً أو ما يكون فيه فساد الأرض وصاحب الأرض يحتاج إلى رفعه ونقله وصحح دعواه بأن بين طول الحائط وعرضه وموضعه وبين الأرض بذكر الحدود وموضعها فإذا صحت دعواه وأنكر المدعى عليه يستحلفه على السبب ولو كان صاحب الخشب هو المدعي فقد م صاحب الحائط إلى

القاضي وقال: كان لي على حائط هذا الرجل خشب فوقع أو قلعته لأعيده وإن صاحب الحائط يمنعني عن ذلك لا تسمع دعواه ما لم يصحح وتصحيح الدعوى بأن يبين موضع الخشب وإن له حق وضع خشبة أو خشبتين أو ما أشبه ذلك ويبين غلظ الخشبة وخفتها فإذا صحت الدعوى وأنكر المدعى عليه يحلفه القاضي على الحاصل بالله ما لهذا في هذا الحائط وضع الخشب الذي يدعي وهو كذا وكذا في موضع كذا من الحائط في مقدم البيت أو مؤخره حق واجب له فإذا نكل ألزمه القاضي حقه، ولو ادعى رجل على غيره أنه حفر في أرضه حفيرة أضرّ ذلك بأرضه وطلب النقصان فإن بين موضع الأرض وحدودها ومقدار الحفرة والنقصان يحلفه القاضي على الحاصل بالله ما له عليك هذا الحق الذي يدعيه ولا يحلفه على السبب كذا في فتاوى قاضيخان، وإن ادعى مسيل ماء أو طريقاً في دار رجل يحلفه على الحاصل بالله ما له هذا الحق الذي ادعاه في هذه الدار التي في يده كذا في محيط السرخسي، إذا ادعى رجل على رجل أنه قتل ابناً له عمداً أو عبداً أو ولياً بآلة توجب القصاص وادعى القصاص لنفسه أو ادعى أنه قطع يده عمداً أو قطع يد ابن له صغير عمداً أو ادعى شجة أو جراحة يجب فيها القصاص وأنكر المدعى عليه كان له أن يستحلفه ثم في كيفية التحليف في القتل روايتان في رواية يستحلف على الحاصل بالله ما له عليك دم ابنه فلان ولا دم عبده فلان ولا دم وليه فلان ولا قبلك حق بسبب هذا الدم الذي يدعي وفي رواية يحلف على السبب بالله ما قتلت فلان بن فلان وليّ هذا عمداً وفيما سوى القتل من القطع والشجة ونحو ذلك يحلف على الحاصل بالله ما له عليك قطع هذه اليد ولا له قبلك حق بسببها وكذلك في الشجاج أو الجراحات التي يجب فيها القصاص فإن حلف برئ وإن نكل في القتل يقضي عليه بالدية عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يحبس حتى يحلف أو يقر كذا في فتاوى قاضيخان، وإن ادعى أنه قتل ابنه خطأ أو ولياً له خطأً أو قطع يده خطأ أو شجه خطأ أو ادعى عليه شيئاً يجب عليه فيه دية أو أرش استحلفه بالله ما لفلان عليك هذا الحق الذي ادعى من هذا الوجه الذي ادعى ولا شيء منه ويسمي الدية والأرش عند اليمين، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: كل حق يجب على غير المدعي عليه مثل القتل خطأ والجناية التي يجب بها الأرش فإنه يستحلف با لله ما قتلت ابن هذا فلاناً وفي الشجة بالله ما شججت هذا هذه الشجة وكل جناية يجب بها الأرش والدية عليه يستحلف على الحاصل كذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد، وإن كانت دعوى الجناية على العبد فإن كانت في النفس وكانت عمداً فالخصم في ذلك العبد فيستحلف العبد وإن كانت خطأ فالخصم هو المولى فكانت اليمين عليه ولكن يحلف على العلم وإن كانت فيما دون النفس فالخصم في ذلك المولى عمداً كانت أو خطأ فيحلف المولى ولكن يحلف على العلم هكذا في المحيط، إن وقعت الدعوى على فعل المدعى عليه من كل وجه بأن ادعى عليه أنك سرقت هذا العين مني أو غصبت يستحلف على البتات، وإن وقعت الدعوى على فعل الغير من كل وجه يحلف على العلم حتى لو ادعى المدعي ديناً على ميت بحضرة وارثه بسبب الاستهلاك أو ادعى أن أباك سرق هذا العين مني أو غصبه مني يحلف الوارث على العلم وهذا مذهبنا كذا في الذخيرة، قال الحلواني: هذا الأصل

مستقيم في المسائل كلها إلا في الرد بعيب فإنه إذا ادعى المشتري أن العبد آبق ونحو ذلك فأراد المشتري تحليف البائع فإنه يحلف على البتات مع أنه فعل غيره وإنما كان كذلك لأن البائع ضمن تسليم المبيع سالماً عن العيوب فالتحليف يرجع إلى ما ضمنه بنفسه فيحلف على البتات ولأنه إنما يكون الحلف على فعل الغير على العلم إذا قال المنكر: لا علم لي بذلك، وأما إذا ادّعى العلم فيحلف على البتات ألا يرى أن المودع إذا قال: إن الوديعة قبضها صاحبها يحلف على البتات، وكذا الوكيل بالبيع إذا ادعى قبض الموكل الثمن فإنه يحلف على البتات بادعائه العلم بذلك كذا في التبيين، وإن وقعت الدعوى على فعل المدعى عليه من وجه وعلى فعل غيره من وجه بأن قال: اشتريت مني، استأجرت مني، استقرضت مني، يحلف على البتات كذا في المحيط، لو أن رجلاً قدم رجلاً إلى القاضي فقال: إن أبا هذا توفي ولي عليه ألف درهم فإنه ينبغي للقاضي أن يسأل المدعى عليه: هل مات أبوه فإن قال: نعم، سأله عن دعوى الرجل على أبيه فإن أقر له بالدين على أبيه يستوفي الدين من نصيبه وإن أنكر فأقام المدعي البينة على ذلك تقبل ويقضي بالدين ويستوفي من التركة لا من نصيب هذا الوارث وإن لم تكن له بينة على ذلك وأراد استحلاف هذا الابن يستحلف على العلم وهو قول علمائنا: بأن يحلف بالله ما تعلم أن لفلان ابن فلان هذا على أبيك هذا المال الذي ادعاه وهو ألف درهم ولا شيء منه فإن حلف انتهى الأمر وإن نكل يستوفي الدين من نصيبه، فإن قال: لم يصل إليّ من ميراث أبي شيء إن صدقه المدعي فلا شيء له وإن كذبه يحلفه على البتات بالله ما وصل إليه من مال أبيه هذه الألف ولا شيء منها فإن نكل لزمه القضاء وإن حلف لا شيء عليه هذا إذا حلفه على الدين أولاً ثم على الوصول فإن حلفه على الوصول ولم يكن المدعي حلفه على الدين فأراد أن يحلفه على الدين فقال الابن: ليس عليّ يمين فإن القاضي لا يقبل قوله ويحلفه على العلم وإذا أراد أن يحلفه على الدين أولاً فقال الابن: لم يصل إلي من ميراث أبي شيء وليس علي يمين فإن صدقه المدعي ومع هذا أراد استحلافه على الدين فله ذلك، وإن كذبه وأراد استحلافه على الدين والوصول جميعاً اختلف المشايخ فيه قال عامتهم: يحلف مرتين مرة على الوصول على البتات ومرة على العلم بالدين هذا إذا أقر وقال نعم أما إذا أنكر أن يكون أبوه مات وأراد الغريم استحلافه على ذلك فعامة مشايخنا على أنه يحلف مرتين مرة على الموت على العلم ومرة على الوصول على البتات، فإن نكل حتى ثبت الموت يحلف على الدين على علمه فإن حلف لم يكن عليه شيء وإن نكل لزمه هكذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد، رجل ادّعى عيناً في يدي رجل وأراد استحلاف المدعى عليه فإن قال المدعى عليه: العين في يدي بميراث وعلم القاضي ذلك أو لم يعلم وأقر المدعي بذلك أو لم يقر ولكن أقام المدعى عليه بينة على ذلك ففي هذه الوجوه كلها التحليف على العلم بحلف المدعى عليه بالله ما تعلم أنّ عليك تسليم هذا العين إلى هذا المدعي، وإن لم يعلم القاضي حقيقة الحال ولا أقر المدعي بذلك ولا أقام المدعى عليه بينة على ذلك فالقاضي يحلفه البتة، فإن طلب المدعى عليه من القاضي أن يحلف المدعي ما وصل إليه من جهة الميراث فالقاضي يحلفه على العلم بالله ما تعلم أنه وصل إليه بالميراث، فإن حلف المدعي على ذلك انتفى الوصول إلى المدعى عليه بجهة الميراث فيستحلف حينئذ البتة، وإن

نكل صار مقراً أنه وصل إليه من جهة الميراث فيحلف المدعى عليه حينئذ على العلم هكذا في المحيط، وإن قال المدعى عليه: وصل العين إلى يدي بالشراء أو بالهبة أو بالصدقة من جهة فلان يحلف على البتات بالله ما عليك تسليم هذا العين إلى هذا المدعي وإن كان المدعى عليه يدعي لنفسه ملكاً مطلقاً يحلف على البتات أيضاً كذا في الذخيرة، رجل في يديه عبد جاء رجل وادعاه وأقام البينة أنه عبده والذي في يديه العبد يدعي أنه اشتراه من رجل آخر وسلم إلى المدعي المبيع فعلى ظاهر الرواية يحلف المدعي على الحاصل بالله ما هذا العين لذي اليد هكذا في المحيط، رجل اشترى من رجل جارية أو غيرها ثم ادعى رجل عليه أنه اشتراها من البائع قبل أن يشتريها منه فإنه يحلّف صاحب اليد على علمه على السبب بالله ما تعلم أن هذا الرجل اشتراها من البائع قبل أن يشتريها منه كذا في محيط السرخسي، فإن عرض المدعى عليه للقاضي وقال: إن الرجل قد يشتري شيئاً ثم ينتقض البيع بينهما بإقالة أو غيرها ولا يمكنه أن يقر مخافة أن يلزمه شيء فالقاضي يحلف المدعى عليه بالله ما تعلم أن بينهما شراءً قائماً الساعة في هذه الجارية، حكي عن القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي رحمه الله تعالى أنه قال: تمام النظر في أن يحلفه بالله ما هذا الشيء لهذا المدعي من الوجه الذي يدعي ثم ما ذكر إنما يتأتى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فأما على ظاهر الرواية فالتحليف على الحاصل على كل حال على ما مر كذا في المحيط، لو كان الرهن في يد المرتهن فالتقيا في بلد آخر فطالبه المرتهن بالدين أمر بدفع المال إلى المرتهن فإن ادعى الراهن هلاك الرهن وأنكره المرتهن حلف على البتات بالله ما هلك ولو كانا وضعا الرهن على يدي عدل واختلفا في الهلاك حلف المرتهن على العلم كذا في الفصول العمادية، أودع دابة عند رجل فركبها المستودع ثم هلكت الدابة، فقال المستودع: هلكت بعدما نزلت عنها وقال المودع: لا بل هلكت قبل النزول فالقول قول المودع مع يمينه ثم كيف يستحلف المودع قال: والحلف على العلم بالله ما تعلم أنها هلكت بعد النزول كذا في محيط السرخسي، إذا اشترك الرجلان على أن ما اشتريا اليوم أو هذا الشهر أو هذه السنة وخصا صنفاً من التجارة ووقّتا أو لم يوقّتا فهذه الشركة جائزة، فإن قال أحدهما: اشتريت متاعاً فهلك وأراد أن يتبع شريكه بنصف الثمن وأنكر الشريك الشراء فالقول قول الشريك مع يمينه فيحلف منكر الشراء بالله ما تعلم أنه اشترى ذلك المتاع وكان الحاكم أبو محمد رحمه الله تعالى يقول: يجب أن يزاد على هذا التحليف بالله ما تعلم أنه اشترى ذلك على شركتكما كذا في المحيط، ثم في كل موضع وجبت اليمين فيه على البتات فحلف على العلم لا تكون معتبرة حتى لا يقضي عليه بالنكول ولا تسقط اليمين عنه وفي كل موضع وجبت اليمين فيه على العلم فحلف على البتات تعتبر اليمين حتى سقطت اليمين عنه ويقضي عليه إذا نكل لأن الحلف على البتات آكد فيعتبر مطلقاً بخلاف العكس كذا في التبيين.

الفصل الثالث فيمن تتوجه عليه اليمين ومن لا تتوجه ومن لا يحلّ له الإقدام على اليمين ومن لا يحل: رجل ادعى على رجل أن المدعى عليه زوّج ابنته فلانة منه وهي صغيرة فأنكر الأب وطلب المدعي يمينه إن كانت الابنة صغيرة وقت الخصومة لا يستحلف الأب في قول أبي حنيفة

رحمه اللّه تعالى وعند صاحبيه يستحلف الأب وإن كانت كبيرة وقت الخصومة لا يستحلف الأب عند الكل وتستحلف المرأة على دعواه عندهما كذا في فتاوى قاضيخان، ولو ادعى على رجل أنه زوج أمته منه يستحلف المولى عندهما وإن كانت كبيرة كذا في الفصول العمادية، ادعى على آخر مالاً وأقام البينة فقال المدعى عليه للقاضي: حلف المدعي أنه محق أو حلفه أن شهوده شهدوا بالحق لا يحلف وكذا في كل موضع كان بخلاف الشرع، ولو أراد أن يحلف الشاهد باللّه لقد شهد بالحق لا يحلف كذا في الخلاصة، ولو قال المدعى عليه: اين شاهد مقر آمده است پيش ازين كواهى كه اين محدود ملك من است[1] وأراد تحليف الشاهد أو المدعي لا يحلف، وكذا الشاهد إذا أنكر الشهادة لا يحلفه القاضي، وكذا لو قال: اين شاهد اين محدود را دعوى كرده است برمن پيش ازين كواهى[2] وأراد تحليف الشاهد أو المدعي لا يحلّف، وكذا لو طلب المدعي من القاضي أن يحلف المدعى عليه: كه اين سوكندر است خوردى[3] لا يجيبه القاضي إلى ذلك هكذا في خزانة المفتين، لا يمين على الأب فيما يدعي على ابنه الصغير كذا في محيط السرخسي، لو ادعى ضيعة في يد رجل أنها له وقال ذو اليد: هي لابني الصغير فلان لا يستحلف المدعى عليه، ولو استحلف فنكل لا يصح نكوله فإن قال المدعي: إن هذا استهلك داري بإقراره لولده الصغير فيصير ضامناً عند النكول فعندهما لا يستحلف وعلى قول محمد رحمه اللّه تعالى يستحلف لأن عند محمد رحمه اللّه تعالى العقار يضمن بالغصب، وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل بإقراره لولده الصغير: لا تسقط عنه اليمين وقال القاضي الإمام أبو علي النسفي: إذا أقر للصبي سقطت عنه اليمين سواء كان الصغير ابناً له أو لغيره، ولو قال المدعى عليه: هذه الدار لابني الكبير الغائب فلان فهذا وما لو أقر بذلك لأجنبيّ سواء لا يسقط عنه اليمين فإن حلف فنكل تدفع الدار إلى المدعي فإن حضر الغائب بعد ذلك وصدّقه كان له أن يأخذ الدار لسبق إقراره وكذلك في الإقرار للولد الصغير عند من لا يسقط عنه اليمين يحلف فإن نكل تدفع الدار إلى المدعي وإذا بلغ الصغير فادعاها تدفع إليه هكذا في فتاوى قاضيخان، ادعى الشفعة بالجوار فقال القاضي للمدعى عليه: ماذا تقول فيما ادّعى؟ فقال: هذه الدار لابني هذا الطفل صح إقراره فإن قال الشفيع للقاضي: حلفه باللّه ما أنا شفيعها فإنه لا يحلفه وإن أراد الشفيع أن يقيم البينة على الشراء كان الأب خصماً وتسمع البينة عليه كذا في الفصول العمادية، لو ادعى عبداً في يد غيره فقال صاحب اليد: إنه لفلان الغائب أودعنيه ولم يقم بينة على ما ادعى حتى صار خصماً للمدعي كان للمدعي أن يستحلفه على دعواه فإن حلف برىء عن الخصومة وإن نكل قضى بما ادعاه المدعي فإن جاء المقر له الأول كان له أن يأخذ العبد من المدعي ثم يقال للمدعي: أنت على خصومتك مع الأول فإن أقام بينة أنه له أخذه منه وإن لم تكن له بينة على ذلك استحلف الأول فإن حلف برىء عن خصومة المدعي وإن نكل قضى عليه بالعبد للمدعي هذا إذا أقر به للأول ونكل للمدعي بعد ذلك، ولو لم يقل شيئاً حتى استحلفه للمدعي ونكل وقضى به للمدعي ثم أقر

---

(١) هذا الشاهد جاء مقراً قبل هذه الشهادة بان هذه المحدود ملكي. (٢) هذا الشاهد ادّعى عليّ بهذا المحدود قبل هذه الشهادة. (٣) انك حلفت هذا اليمين صادقاً.

به للغير لا يصح إقراره ولا يضمن لذلك الغير شيئاً كذا في المحيط، في يده جارية يقول: أودعنيها فلان الغائب وبرهن فقال المدعي: باعها أو وهبها بعد الإيداع منك وأنكره المدعى عليه يحلف بالله ما باعها أو وهبها منك كذا في الوجيز للكردري، الصبي إذا كان محجوراً إن لم يكن للمدعي بينة لا يكون له حق إحضاره إلى باب القاضي لأنه لا تتوجه عليه اليمين لأنه لو نكل لا يقضي عليه بنكوله فإن كانت له بينة وهو يدعي عليه الاستهلاك كان له حق إحضاره لأن الصبي يؤاخذ بأفعاله والشهود يحتاجون إلى الإشارة إليه لكن يحضر معه أبوه حتى إذا ألزم الصبي شيئاً يؤمر الأب بالأداء عنه من ماله كذا في محيط السرخسي، الصبي المأذون يحلف كالبالغ وبه نأخذ وكذا المكاتب والعبد التاجر والعبد المحجور كالمأذون في أنه يحلف، ثم إن كان المال واجباً بسبب الاستهلاك يباع فيه وإن كان مالاً لا يؤخذ به إلا بعد العتق كدين النكاح بلا إذن المولى والكفالة كذلك يحلف فإن حلف برىء وإن نكل أو أقر فبعد العتق هكذا في الوجيز للكردري، اختلف مشايخنا في الدين المؤجل والأصح أنه لا يحلف قبل حلول الأجل كذا في الخلاصة، ولو أن رجلاً ادعى أن فلاناً مات و أوصى إلى هذا الرجل وقال الرجل: لم يوص إليّ فإنه لا يستحلف، وكذلك إذا ادعى أنه وكيل فلان وكذا إذا ادعى الصانع على رجل أنه استصنعني في كذا فإنه لا يستحلف المستصنع هكذا في شرح أدب القاضي للخصاف، رجل استصنع رجلاً في شيء ثم اختلفا في المصنوع فقال المستصنع: لم تفعل كما أمرتك وقال الصانع: فعلت، قالوا: لا يمين فيه لأحدهما على الآخر كذا في فتاوى قاضيخان، إذا ادعى على تركة ميت ديناً وقدم الوصي إلى القاضي ولا بينة له فإن كان الوصي وارثاً يحلف وإن لم يكن وارثاً لا يحلف كذا في الذخيرة، رجل ادّعى على رجل أن عليه ألف درهم باسم رجل يقال له: فلان بن فلان الفلاني وأن هذا المال لي وأن فلان بن فلان الفلاني الذي المال باسمه أقر أن المال لي، وإن اسمه عارية في الصك وأن الذي باسمه المال وكلني بقبض هذ المال وبالخصومة فيه إن صدقه المدعى عليه فيما ادّعى يؤمر بدفع المال إليه ولم يكن ذلك قضاءً على الغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر ذلك أخذ المال من المدعى عليه ويرجع على الآخر كذا في فتاوى قاضيخان، وإن جحد الدعوى كلها فقال المدعي للقاضي: حلفه لي فإن القاضي يكلف المدعي إقامة البينة على ما ادّعى من إقرار الرجل بالمال ومن توكيله إياه بقبض ذلك المال والشرط إقامة البينة على أنه وكيل فلان ليثبت كونه خصماً فإن أقام ثبت كونه خصماً فبعد ذلك إن أقام البينة على المال تقبل ويأخذ المدعي المال ويكون هذا قضاء على الغائب حتى لو جاء وأنكر ذلك لم يكن له أن يأخذ ماله من المدعى عليه، وإن لم تكن له بينة على المال وأراد استحلافه فإن القاضي يحلفه بالله ما لفلان بن فلان الفلاني ولا باسمه عليك هذا المال الذي سماه فلان ابن فلان وهو ألف درهم ولا أقل منها وإن لم تكن للمدّعي بينة على التوكيل وقال للقاضي: إن هذا المدعى عليه يعلم أن فلاناً الذي باسمه المال فاستحلفه لي على ذلك يحلفه بالله ما نعلم أن فلان بن فلان الفلاني وكّله على ما ادّعى، فإن حلف انتهى الأمر وإن نكل صار مقراً بالوكالة منكراً للمال ولو أقام المدعي البينة على إقرار الغائب له بالمال ولم تكن له بينة على التوكيل فلا خصومة بينهما، فإن طلب من القاضي أن يحلفه حلفه كما قلنا فإن حلف انتهى الأمر وإن

نكل صار مقراً بالوكالة منكرًا للمال، ولو اقر بالوكالة صريحاً أو في ضمن النكول وأنكر المال صار المدعي خصماً في حق استحلافه على المال واخذ المال منه ولم يصر خصماً في حق الخصومة حتى لو أراد المدعي إقامة البينة على المدعى عليه بالمال قبل أن يحلف على المال أو بعدما حلف لا يسمع، ونظير هذا ما قال أصحابنا رحمهم اللّه تعالى: لو أن رجلاً ادّعى أن رجلاً يقال له فلان بن فلان الفلاني وكّله بطلب كل حق له على هذا الرجل وأن له عليه الف درهم فاقر المدعى عليه بالوكالة وأنكر المال فقال المدعي: أنا أقيم البينة أن هذا المال عليه لم يكن خصماً في ذلك وإن اقر بشيء أمره القاضي بدفعه إليه وإن لم يقرّ وأراد استحلافه حلفه، فإن جاء الغائب بعد ذلك وأنكر الوكالة فالقول قوله كذا هاهنا، وأما إذا أقر بالمال وجحد الوكالة فإن اقام البينة على الوكالة صار خصماً مطلقاً فيؤمر بتسليم المال إليه، وإن لم تكن له بينة وأراد استحلافه يحلفه على ما قلنا فإن حلف انتهى الأمر وإن نكل تثبت الوكالة لكن في حق أخذ المال منه لا في حق الخصومة والقضاء على الغائب هكذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد، إذا وكل الرجل رجلاً بطلب شفعته فادّعى المشتري على الوكيل أن موكله قد سلمه الشفعة وطلب من القاضي أن يحلف الوكيل فالقاضي لا يحلفه وإن ادّعى تسليم الوكيل إن ادّعى تسليمه في غير مجلس الحكم لا يحلف الوكيل وإن ادّعى تسليمه في مجلس الحكم وانكر الوكيل فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى يستحلف وعند محمد رحمه اللّه تعالى لا يستحلف كذ في المحيط، في كل موضع لو اقر لزمه فإذا انكر يستحلف إلا في ثلاث مسائل، الأولى الوكيل بالشراء إذا وجد في المشترى عيباً فاراد أن يرد بالعيب وأراد البائع أن يحلفه باللّه ما يعلم أن الموكل رضي بالعيب لا يحلف وإن أقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق الرد، الثانية لو ادّعى على الآمر رضاه لا يحلف وإن أقر لزمه، الثالثة الوكيل بقبض الدين إذا ادّعى المديون أن الموكل أبرأه عن الدين وطلب يمين الوكيل لا يحلف على العلم وإن اقر به لزمه كذا في الخلاصة، إذا ادّعى مسلم على ذمي خمراً بعينها تصح وإذا أنكر يستحلف وإن ادّعى عليه استهلاك خمر لا يحلف كذا في خزانة المفتين، ادّعى على آخر مالاً وأنكر المدعى عليه ذلك ثم ادّعى عليه في مجلس آخر أنك استمهلت مني هذا المال وصرت مقراً بالمال والمدعى عليه ينكر المال والاستمهال يحلف على المال دون الاستمهال لأن بالاستمهال يصير مقراً والإقرار حجة المدعي، والمدعى عليه لا يحلف على حجة المدعي فإنه لا يحلف باللّه ما للمدعي بينة والأصل في جنس هذه المسائل أن الإنسان إنما يستحلف على حق خصمه أو على سبب حقه وانه قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى ولا يحلف على حجة خصمه هكذا في الذخيرة، ادعى على رجل مالاً بحكم الشركة وجحد المدعى عليه ذلك ثم إن المدعى عليه قال: كان في يدي من مالك كذا وكذا بحكم الشركة ولكن قد دفعته إليك فانكر المدعي الدفع والقبض إن كان المدعى عليه أنكر الشركة وكون المال في يده أصلا بان قال: لم يكن بيني وبينك شركة قط وما قبضت منك شيئاً بحكم الشركة لا يحلف المدعي على القبض، وإن قال المدعى عليه وقت الإنكار: ليس في يدي شيء من مال الشركة يحلف المدعي كذا في الفصول العمادية، لو ادعى المضارب أو الشريك دفع المال وأنكر رب المال أو الشريك القبض يحلف

المضارب والشريك الذي كان المال في يده، وإذا ادعى المدعي إيفاء الثمن وأنكر البائع فالقاضي إنما يحلفه إذا طلب المشتري يمينه ولو حلفه القاضي من غير طلبه ثم أراد المشتري تحليفه ثانياً له ذلك، ثم إذا حلف البائع أنه لم يستوف الثمن وقال المشتري: أنا لم أجئ بالبينة على الإيفاء فالقاضي لا يجبر المشتري على أداء المال بل يمهله ثلاثة أيام بشرط أن يدعي حضور الشهود، وأما إذا قال: شهودي غيب فيقضي عليه بالمال ولا يمهله كذا في خزانة المفتين، ادعى مال الشركة أو المضاربة أو الوديعة فقال: رسانيده أم[1] يقبل قوله مع اليمين ولو حلف رب المال أو المودع أو الشريك الآخر نيافته أم[2] لا يعتبر ذلك، ولو ادعى القرض أو ثمن المبيع فقال: رسانيده أم[3] لا يقبل قوله ويعتبر يمين البائع والمقرض أنه لم يصل فالحاصل أن في كل موضع كان المال أمانة في يده فالقول قوله في الدفع مع اليمين وكذا البينة بينته، وإن كان المال مضموناً عليه فالبينة بينته على الإيفاء و يكون القول قوله مع اليمين كذا في الفصول العمادية، لو أن رجلاً ادّعى على رجل أنه استهلك مالي وطلب التحليف من القاضي لا يحلفه وكذا لو قال: كان هذا شريكي وقد خان في الربح ولا أدري قدره لا يلتفت إليه، وكذا لو قال: بلغني أن فلاناً ابن فلان أوصى لي ولا أدري قدره وأراد أن يحلف الوارث لا يجيبه القاضي إلى، ذلك وكذا المديون إذا قال: قضيت بعض ديني ولا أدري كم قضيت أو قال: نسيت قدره وأراد أن يحلف الطالب لا يلتفت إليه، قال شمس الأئمة الحلواني: الجهالة كما تمنع قبول البينة تمنع قبول الاستحلاف أيضاً إلا إذا اتهم القاضي وصي اليتيم أو قيم الوقف ولا يدعي عليه شيئاً معلوماً فإنه يحلف نظراً للوقف واليتيم كذا في فتاوى قاضيخان، رجل ادعى منزلاً في يد رجل أنه ملكه غصبه منه وإن ذلك له وملكه وهو يمنعه عن ذلك فقال المدعى عليه: أنه وقف على جهة معلومة صار وقفاً وعليه اليمين للمدعي إن حلف برئ وإن نكل ضمن قيمته ولا يدفع المنزل إليه، وكذا لو أقام المدعي عليه البينة على أنه وقف على جهة معلومة ولم يذكر واقفه لا تندفع عنه اليمين وصار وقفاً بإقراره والبينة فضل لا يحتاج إليها هذا إذا قال: هو وقف، وأما إذا قال: وقفته على جهة معلومة وأراد المدعي أن يحلفه يحلف عند محمد رحمه الله تعالى خلافاً لهما ولو أراد أن يحلف ليأخذ الدار لا يحلف بالاتفاق والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى كذا في الخلاصة، إذا ادعى رجل على رجل أنه غصب منه ثوباً وأقر الغاصب بذلك ثم اختلفا في قيمته فقال المغصوب منه: كانت قيمة ثوبي مائة، وقال الغاصب: ما أدري ما كانت قيمته ولكن علمت أن قيمته لم تكن مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويؤمر بالبيان وإن لم يبين يحلف الغاصب على ما ادعاه المغصوب منه من الزيادة فإن حلف ولم يثبت ما ادعاه المغصوب منه ذكر في كتاب الاستحلاف أن المغصوب منه يحلف أن قيمة الثوب مائة[4] كذا في المحيط،

---

(١) وصلته. (٢) ما وجدته. (٣) وصلته. (٤) قوله يحلف أن قيمة الثوب مائة: أي فيأخذها من الغاصب فإذا أخذ ثم ظهر الثوب خير الغاصب بين أخذه أو ردّه وأخذ القيمة وحكي عن الحاكم أبي محمد العيني أنه كان يقول: ما ذكر من تحليف المغصوب منه وأخذ المائة بقيمته من الغاصب هذا بالإنكار يصح وكان يقول: الصحيح في الجواب أن يجبر الغاصب على البيان فإن أبى يقول له القاضي: أكان قيمته مائة فإن قال: لا يقول: أكان خمسين، فإن قال: لا، يقول له: خمسة وعشرين إلى أن ينتهي إلى ما لا تنقص عنه قيمته عرفاً وعادة فيلزمه ذلك كذا في رد المحتار عن متفرقات التتارخانية اهـ مصححه.

البائع إذا أقر بقبض الثمن ثم قال: لم أقبض وأراد استحلاف المشتري يصدق ويحلف استحساناً عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعندهما لا يحلف قياساً، وهاهنا خمس مسائل، إحداها: هذه، الثانية: رجل أقر ببيع داره ثم قال: أقررت بالبيع لكني ما بايعت وطلبت يمينه، الثالثة: إذا أقر المشتري بقبض المبيع ثم قال: لم أقبض، الرابعة: إذا قال المديون: أقررت بقبض الدين ولكني ما قبضت، الخامسة: إذا قال الواهب: أقررت بالهبة لكني ما وهبت وطلب يمين الموهوب له الكل على هذا الخلاف وعن محمد رحمه الله تعالى أنه رجع إلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قال الإمام السرخسي رحمه الله تعالى: الاحتياط في الأخذ بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى ومشايخنا أخذوا بقوله فيما يتعلق بالقضاء كذا في الخلاصة في كتاب أدب القاضي في باب اليمين، رب الدين إذا أقر بقبض الدين من المديون وأشهد عليه ثم أنكر القبض فأراد تحليف المديون فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى القاضي لا يحلفه، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يحلفّه هكذ في المحيط، وإذا أقر رجل أني وهبت هذا العين لفلان وقبضه مني ثم ادعى أنه لم يقبضه مني وإني قد أقررت بالقبض كاذباً وطلب يمين الموهوب له ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده في المزارعة أنه لا يحلف الموهوب له في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويحلف في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكذا في كل موضع إذا ادعى أنه كان كاذباً فيما أقر كذا في فتاوى قاضيخان، رجل أخرج صكاً بإقرار رجل فقال المقر: قد أقررت لك بهذا المال إلا أنك رددت إقراري يحلف المقر له كذا في المحيط في فصل المتفرقات، ادعى على وارث رجل مالاً وأخرج صكاً بإقرار المورث بالمال فادعى الوارث أن المقر له رد إقراره وطلب يمين المدعي كان له أن يحلفه كذا في خزانة المفتين، فإن مات المقرّ وادعى ورثته أنه كان أقر تلجئة يحلف المقر له بالله لقد أقر لي إقراراً صحيحاً كذا أجاب الزعفراني، وإن مات المقر له هل يحلف وارثه ذكر في بعض تعليق بعض البخاريين أنه يحلف الوارث على العلم وسمعت عن والدي رحمه الله تعالى موثقة أيضاً أنه لا يحلف وهو من المسائل التي يحلف فيها المورث ولا يحلف الوارث كما إذا ادعى المودع ردّ الوديعة أو هلاكها ومات قبل أن يحلف لا يحلف وارثه نص عليه في الجامع الكبير كذا في الوجيز للكردري، وإذا أقر رجل لإنسان بمال ومات المقر فقال ورثته بعد موته: إن أبانا قد أقر بمال كاذباً فلم يصح إقراره وأنت أيها المقر له تعلم بذلك وأرادوا تحليفه على ذلك لم يكن لهم أن يحلفوه كذا في المحيط في فصل المتفرقات، إن أشهد البائع على البيع وقبض الثمن ثم ادعى أن ذلك البيع كان تلجئة وطلب يمين المشتري ذكر في كتاب الاستحلاف أنه يحلف عندهم جميعاً ويحلف بالله ما شرطت أن يكون البيع الذي جرى بينكما تلجئة كذا في الفصول العمادية في الفصل السادس عشر، عبد في يد رجل ادعاه رجل فقال: ملكي اشتريته من فلان منذ سبعة أيام، وقال ذو اليد: ملكي اشتريته من ذلك الرجل منذ عشرة أيام، فقال المدعي: البيع الذي جرى بينكما كان تلجئة له أن يحلفه كذا في الخلاصة في كتاب أدب القاضي، وكذ في الوجيز للكردري في كتاب الاستحلاف، قال محمد رحمه الله تعالى: إذا كانت لرجل دار إلى جنب دار رجل فتصدق أحدهما على رجل بالحائط الذي يلي دار جاره وقبضه المتصدّق عليه ثم اشترى المتصدّق عليه ما بقي من الدار من

المتصدّق فليس للجار فيها شفعة فإن طلب الجار الذي وراء الحائط يمين البائع أو المشتري بالله ما باع الحائط ضراراً ولا فراراً من الشفعة على وجه التلجئة وإبطال الشفعة حلفه القاضي على ذلك يريد بهذا والله أعلم أن الجار الذي وراء الحائط ادعى وقال: إن صدقة الحائط كانت تلجئة وقد بعت الكل وخاصم المشتري سواء كانت الدار في يده أم لم تكن، أو البائع إن كانت الدار في يده وطلب يمين البائع أو المشتري كان له ذلك فإذا أنكر يستحلف عليه فإن حلف لم تثبت تلجئة الحائط وانقطعت خصومة الجار عن المتصدق عليه والمشتري، وإن نكل ثبتت تلجئة الصدقة فكان للجار الشفعة كذا في المحيط، لو ادعى أحدهما أنه اشتراه منه وادعى الآخر أنه ارتهنه أو استأجره بألف درهم فاقر به للمرتهن أو للمستأجر أو لا، فقال صاحب الشراء: حلفه لي بالله ما باعه منه فإنه يحلفه له فإن حلف انتهى الكلام وإن نكل يثبت البيع ويثبت الخيار للمشتري إن شاء صبر إلى أن يفتك الرهن وتمضي مدة الإجارة وإن شاء فسخ وإن أقر لصاحب الشراء أو لا، فقال المرتهن أو المستأجر: حلفه لي بالله ما رهنه أو آجره منه لم يكن عليه في ذلك يمين وكذلك لو كانا مدعيين الإجارة فاقر لأحدهما لم يحلف للآخر كذا في محيط السرخسي، رجل في يديه دار أو عرض أو حيوان فقدمه رجلان إلى القاضي وادعى كل واحد منهما أنه اشتراه من ذي اليد بكذا فاقر المدعى عليه لأحدهما بعينه أنه باعه منه وأنكر للآخر فقال الآخر للقاضي: حلف المدعى عليه لي أنه لم يبعه مني فإنه لا يحلفه، وكذا لو أنكر المدعى عليه دعواهما فحلفه القاضي لأحدهما فنكل وقضى عليه بالنكول ثم قال الآخر: حلفه لي فإنه لا يحلفه، رجل في يديه دار أو عرض فقدمه رجلان إلى القاضي وادعى كل واحد منهما أن صاحب اليد وهبه له وسلمه إليه فاقر أحدهما بعينه وطلب الآخر يمينه لا يحلف، وكذا لو حلفه لأحدهما فنكل لا يحلف للآخر، وكذا لو ادعى كل واحد منهما أنه رهنه عنده بألف درهم وأنه قبضه فاقر به لأحدهما أو حلف لأحدهما فنكل لا يحلف للآخر كذا في فتاوى قاضيخان، لو أن رجلاً في يديه أمة أو عبد أو عرض جاء رجلان وادعى كل واحد منهما أنه له أو أنه له غصبه صاحب اليد منه أو أنه له أودعه من هذا وقدماه إلى القاضي فسأله القاضي عن دعواهما فإن أقر به لأحدهما وجحد للآخر يؤمر بالتسليم إلى المقر له، فإن أراد الآخر استحلافه فلا سبيل له عليه وتكون الخصومة للآخر مع المقرّ له به لأحدهما في دعوى الملك المطلق فإن قال الآخر للقاضي: إنما أقرّ به له ليدفع اليمين عن نفسه فحلفه لي فالصواب أنه لا يحلفه له، وكذلك في الوديعة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى ويحلف في الغصب وكذلك في الوديعة عند محمد رحمه الله تعالى، وإن أقر لهما أمر بالتسليم إليهما ولا يضمن الواحد منهما شيئاً فإن أراد أحدهما أو كل واحد منهما أن يحلفه على النصف الآخر لنفسه لا يحلف في دعوى الملك المطلق وكذا في الوديعة على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ويحلف في الغصب، وعلى قول محمد رحمه الله تعالى في الوديعة أيضاً، أما إذا جحد لهما وطلب كل واحد منهما من القاضي أن يحلفه له فالقاضي لا يحلفه بالله ما هذا العبد لهما ولكن يستحلف لكل واحد منهما وبعد هذا اختلف المشايخ قال بعضهم: يحلف لهما يميناً واحدة بالله ما هذا العبد لهما لا لهذا ولا لهذا ولا يحلف لكل واحد منهما يميناً على حدة وبعضهم قالوا: يحلف لكل واحد

يميناً على حدة والرأي في ذلك للقاضي إن شاء بدأ بأحدهما من غير إقراع وإن شاء أقرع بينهما تطييباً لقلوبهما ونفياً للتهمة عن نفسه ثم إذا حلف لكل واحد منهما يميناً على حدة فالمسألة على ثلاثة أوجه، الأول: حلف لكل واحد منهما يميناً على حدة وفي هذا الوجه برئ عن دعواهما وهذا ظاهر، الثاني: إذا حلف لأحدهما ونكل عن الآخر فإن حلف للأول برئ عن دعواه وإن نكل عن الآخر قضي بكل العين له كما إذا ادعاه هو وحده فحلف ونكل فإن نكل للأول فالقاضي لا يقضي بنكوله للأول بل يحلف للآخر وينظر حاله مع الآخر، فلو أنه قضى للذي نكله أولاً مع أنه لا ينبغي له أن يفعل ذلك نفذ قضاؤه، ولو نكل لهما جملة بأن حلفه القاضي لهما يميناً واحدة كما هو قول بعض المشايخ أو نكل لهما على التعاقب بأن حلف القاضي لكل واحد منهما يميناً على حدة كما هو قول بعضهم فالحكم في الوجهين واحد في دعوى الملك المطلق يقضي بالعين بينهما وفي دعوى الغصب يقضي بالعين بينهما وبالقيمة بينهما، وفي دعوى الوديعة يقضي بالعين بينهما ولا يقضي بشيء من القيمة عند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى ويقضي بالقيمة عند محمد رحمه اللّه تعالى هكذا في المحيط، رجل في يده عبد ورثه من أبيه فادعى إنسان أن العبد عبده أودعه أباه الميت وأنكر صاحب اليد فإنه يستحلف صاحب اليد على دعواه على العلم فإن حلف برئ وإن نكل قضى به وأمره بالتسليم إلى المدعي فإن سلم فادعى على المدعى عليه آخر بمثل ما ادعاه الأول وأراد أن يحلفه ليس له ذلك قالوا: وهذا إذا لم يكن في يد الابن شيء من تركة الأب سوى هذا العبد، أما إذا كان في يده من تركة الأب شيء سوى هذا لعبد فيستحلف للثاني وإذا نكل يقضي عليه ولو كانت هذه الدعوى في الغصب لا يستحلف للثاني أيضاً إذا لم يكن في يده شيء من التركة سوى العبد وإن كان يستحلف هكذا في الفصول العمادية في الفصل السادس عشر، لو ادعى رجلان نكاح امرأة وقدماها إلى القاضي فاقرت لأحدهما وأنكرت للآخر فقال الآخر: حلفها لي لا يحلفها في قولهم كذا في فتاوى قاضيخان، وهل يستحلف الزوج المقر له ذكر فخر الإسلام عليّ البزدويّ في شرحه أن فيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا: لا يستحلف، وبعضهم قالوا: يستحلف، فإن حلف لا تستحلف المرأة بعد ذلك وإن نكل تستحلف المرأة حينئذ فإن نكلت قضي بالنكاح للثاني وبطل نكاح الأول كذا في المحيط، ولو أنكرت دعواهما فحلفها لأحدهما بعينه على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى فنكلت فقضى بها له لا يحلف للآخر في قولهم كذا في فتاوى قاضيخان، اشترى جارية وتقابضا ثم ردت على البائع بالعيب بالنكول ثم جاء البائع وقال: ردت علي وهي حبلى، إن أقر المشتري ألزمه وضمن البائع نقصان العيب الأول وإن أنكر يريها النساء فإن قلنا حبلى يحلف المشتري باللّه ما حدث عندك هذا الحبل إن حلف اندفع وإن نكل إن شاء البائع أمسكها ولا شيء له على المشتري وإن شاء رد مع نقصان العيب الأول كذا في الخلاصة، وإن قال المشتري للقاضي: قد كان هذا الحبل عند البائع يستحلف البائع، قالوا: ينبغي أن يحلف باللّه لقد سلمتها بحكم هذا البيع وما بها هذا العيب، قالوا: ولوكانت الجارية في يدي المشتري فخاصم البائع في العيب فلما حكم الحاكم بردها على البائع، قال البائع: إنها حبلى وهذا الحبل حادث عند المشتري، وقال المشتري: لا بل

كان عنده، فإن القاضي يحلف البائع على ذلك ولا يحلف المشتري هكذا في المحيط، رجل توجهت عليه اليمين فقال: إن المدعي قد حلفني في هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا وطلب يمين المدعي على ذلك حلفه القاضي بالله ما حلفته فإن نكل لا يكون له أن يحلف المدعى عليه وإن حلف كان له أن يحلف المدعى عليه على المال كذا في فتاوى قاضيخان، لو ادعى المدعى عليه أنه أبرأني عن هذه الدعوى وقال للقاضي: حلفه أنه لم يبرئني عن هذه الدعوى لا يحلفه القاضي ويقال له: أجب خصمك ثم ادّع عليه ما شئت وهذا بخلاف ما لو قال: أبرأني عن هذه الألف فإنه يحلف، ومن المشايخ من قال: الصحيح أنه يحلّف المدعي على دعوى البراءة عن الدعوى كما يحلف على دعوى التحليف وإليه مال شمس الأئمة الحلواني وعليه قضاة زماننا كذا في الفصول العمادية، رجل ادّعى على رجل مالاً فقال المدعى عليه: إن المدعي أبرأني عن هذه الدعوى فتوهم الحاكم أن هذا إقرار من المدعى عليه بالمال فحلف المدعي على البراءة فحلف أيحلف المدعى عليه بعد ذلك على المال أم لا، قال الخصاف رحمه الله تعالى وهكذا قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: إن المدعى عليه يحلف، وقوله أبرأني المدعي عن الدعوى لا يكون إقراراً بالمال وكان الواجب على القاضي أن يسأل المدعي ألك بينة على المال، فإن أقام البينة على المال يحلف المدعي بعد ذلك على البراءة وإن لم تكن للمدعي بينة على المال يحلف المدعى عليه أولاً على دعواه المال ودعواه البراءة لا تكون إقراراً بالمال، فإن حلف المدعى عليه ترك وإن نكل حلف المدعي على البراءة، قال المتقدمون من أصحابنا رحمهم الله تعالى: دعوى البراءة عن الدعوى لا تكون إقراراً وهذا أصح، قال الشيخ الإمام الأجلّ الأستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى: ينبغي أن يحلف المدعي أولاً على البراءة هكذا في فتاوى قاضيخان، إذا توجهت اليمين على الورثة فيمين الواحد منهم لا ينوب عن الباقين حتى يستحلف الكل وإذا توجهت لهم اليمين على غيرهم فاستحلاف الواحد منهم كاستحلاف الكل، وصورته رجل ادعى على الميت حقاً وتوجهت اليمين على الورثة يستحلف جميع الورثة ولا يكتفى بيمين واحدة منهم فإن كان في الورثة صغير أو غائب وقد ادعى على الميت حقاً يحلف الباقين الحضور ويؤخر الصغير حتى يدرك الغائب حتى يقدم ثم يحلفان، ولو ادعى الورثة على رجل حقاً للميت واستحلفه واحد منهم لم يكن للبقية ان يستحلفوه كذا في محيط السرخسي، لو ادعى أحد شريكي العنان أو أحد شريكي المفاوضة حقاً على رجل للشركة وحلف المدعى عليه لا يكون للشريك الآخر أن يحلفه كذا في المحيط، ولو ادعى رجل على أحد الشريكين حقاً من شركتهما فله أن يحلفهما جميعاً كذا في محيط السرخسي، ولو ادعى جماعة الشراء على رجل وحلفه أحدهم كان لبقية المدعين أن يحلفوا كذا في خزانة المفتين، روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل تزوج امرأة وابنتها في عقدين ثم قال: لا أدري أيتهما الأولى فإنه يحلف لكل واحدة منهما بالله ما تزوجها قبل صاحبتها وللقاضي أن يبتدئ بأيتهما شاء، وإن شاء أقرع بينهما فإن حلف لأحدهما ثبت نكاح الأخرى وإن نكل للأولى لزمته وبطل نكاح الأخرى إذا ادعت كل واحدة منهما ان نكاحها كان أوّلاً كذا في محيط السرخسي، رجل وهب أرضاً من ميراث أبيه وسلمها إلى الموهوب له ثم جاءت امرأة الميت فادعت على الموهوب له أن الأرض أرضها فإنهم قسموا الميراث بعدما وهبت لك

الأرض فوقعت في قسمي، وادعى الموهوب له أن الأرض أرضه فإنهم كانوا قسموا الأرض قبل الهبة وقد وقعت الأرض في قسم الواهب وعجز الموهوب له عن إقامة البينة وحلفت المرأة على ذلك ليس له أن يحلف سائر الورثة وأمر برد الأرض كذا في الذخيرة، ولو قال: لي عليك ألف درهم فقال المدعى عليه إن حلفت أنها لك عليّ أديتها إليك فحلف فأداها إليه هل له أن يستردها منه بعد ذلك إنْ دفعها إليه على الشرط الذي شرطا كان له أن يستردها منه كذا في خزانة المفتين، رجل في يديه سلعة لا يعلم لأحد فيها حقاً جاء رجل وادعى فيها دعوى وسع الذي في يديه أن يحلفه ألبتة باللّه ما له فيها حق، ولو كان المدعي مع المدعى عليه تصالحا من دعوى المدعي على دراهم ثم أن المدعى عليه جحد حق المدعي فيه لا يسعه أن يحلف ما له قبله حق حتى يعلم أن لا حق له في ذلك الشيء، وإذا أحال الرجل غريماً من غرمائه على رجل بألف درهم ثم إن المحتال له قدم المحيل إلى القاضي وهو لا يرى أن الحوالة توجب براءة الأصيل وذلك قبل أن يجحد المحتال عليه وقبل أن يفلس حل للمحيل أن يحلف ما له عليه حق إذا كان من رأي المحيل أن الحوالة توجب براءة الأصيل وإن قضى للمحتال له بمطالبة المحيل وجعل الحوالة بمنزلة الكفالة ثم أراد المحيل أن يحلف على براءة نفسه لا يسعه ذلك كذا في المحيط، رجل عليه دين لرجل وبه رهن يفي بالدين فانكر رب الدين الرهن وحلف كان للمدعى عليه وهو الراهن أن يحلف باللّه ما له عليّ هذا الدين الذي يدعي كذا في فتاوى قاضيخان، استقرض منه مائة ورهن عنده رهناً ويخاف الضمان إن اقر بالدين انكر المرتهن يقول للقاضي: سله أبهذه المائة التي تدّعي رهن أم لا، فإن أقر بالرهن اقر هو بالمال وإن أنكر الرهن حلفه بانه لا دين عليك بلا رهن بها عنده فيمكنه الحلف بلا حنث كذا في الوجيز للكردري، باللّه ما له قبله شيء كذا في المحيط، رجل ادّعى على رجل ألف درهم والمدعى عليه يعلم أنها نسيئة فخاف أنه لو أقر بالألف وادعى الأجل ربما ينكر الأجل ويطالبه بالألف حالة فالحيلة له في ذلك أن يقول القاضي: سله أنها معجلة أو مؤجلة فإن ساله فقال: هي حالة وطلب يمين المدعى عليه كان للمدعى عليه أن يحلف باللّه ما له عليّ هذه الألف التي يدّعي، ولو حلف باللّه ما له عليّ أداء هذه التي يدّعي كان صادقاً في يمينه ولو كان عليه الألف حالة وهو معسر لا يسعه أن يحلف باللّه ما له عليّ هذه الألف التي يدّعي حتى لو حلف بالطلاق ليس له عليّ هذه الألف وهو معسر يقع الطلاق كذا في فتاوى قاضيخان، رجل في يديه دار يزعم أن طائفة منها له يعلم مقدارها أو لم يعلم فادعى رجل لنفسه فيها حقاً معلوماً بأن يدعي الثلث أو الربع، فقال المدعى عليه للقاضي: أنا أعلم للمدعي فيها حقاً ولا أدري مقدار حقه فادفع إليه ما أحببت لا ينبغي للقاضي أن يتعرض لذلك بشيء ولكن يحلف المدعى عليه على ما ادعى المدعي فإن نكل فقد صار مقراً أو باذلاً بذلك القدر وأياً ما كان فهو حجة وإن حلف على ذلك المقدار المعين فالقاضي يسكن المدعي مع المدعى عليه في الدار بإقراره أن له فيها حقاً كذا في المحيط.

الباب الرابع في التّحالف

إذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن أو المبيع بان ادعى المشتري ثمناً وادعى البائع أكثر منه أو اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري أكثر منه أو اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج أنه تزوجها بألف، وقالت: تزوجتني بالفين فايهما أقام البينة قضى له، وإن أقاما البينة

فالبينة المثبتة للزيادة أولى، ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعاً بأن ادعى البائع أكثر مما يدعيه المشتري من الثمن وادعى المشتري أكثر مما يقر به البائع من المبيع في حالة واحدة فبينة البائع أولى في الثمن وبينة المشتري أولى في المبيع وإن لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري: إمّا أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع وإلا فسخنا البيع، وقيل للبائع: إمّا أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع وإلا فسخنا البيع، فإن لم يتراضيا استحلف القاضي كل واحد منهما على دعوى الآخر ويبدأ بيمين المشتري في الصحيح، وهو المروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى وهو قول محمد وزفر رحمهما اللّه تعالى وهذا إذا كان بيع عين بدين فإن كان بيع عين بعين أو ثمن بثمن بدأ القاضي بيمين أيهما شاء كذا في الكافي، وصفة اليمين أن يحلف البائع باللّه ما باعه بألف ويحلف المشتري باللّه ما اشتراه بألفين وهو الأصح كذا في الهداية، فإن حلفا فسخ القاضي البيع بينهما إن طلبا أو طلب أحدهما وهو الصحيح، وأيهما نكل عن اليمين لزمته دعوى الآخر هكذا في الكافي، وإن لم يكن اختلافهما في البدل مقصوداً بل كان في ضمن شيء آخر نحو أن يشتري الرجل من آخر سمناً في زق ووزنه مائة رطل ثم جاء بالزق ليرده على صاحبه ووزنه عشرون، فقال البائع: ليس هذا زقي وقال المشتري: هو زقك فالقول قول المشتري سمى لكل رطل ثمناً أو لم يسمّ هكذا في التبيين، ولا تحالف إن اختلفا في الأجل سواء كان في أصله أو في قدره وكذا إذا اختلفا في شرط الخيار إما في أصله أو في قدره، وكذا إذا اختلفا في قبض الثمن أو المبيع أوفي الحط أو الإبراء أو مكان تسليم المسلم فيه وحلف المنكر منهما في تلك الصور كذا في شرح أبي المكارم للنقاية، وإن اختلفا في أصل البيع لم يتحالفا والقول لمنكر العقد كذا في الكافي، إذا اختلفا في جنس العقد بأن ادعى أحدهما البيع والآخر الهبة أو في جنس الثمن بأن ادعى أحدهما الدراهم والآخر الدنانير، ذكر محمد رحمه اللّه تعالى في الجامع وقال: لا يتحالفان، قال مشايخنا: المذكور في الجامع قولهما فأمّا عند محمد رحمه اللّه تعالى فيتحالفان وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي، إن هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى والقول قول المشتري وكذا إذا خرج المبيع عن ملكه أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب وهذا إذا كان الثمن ديناً فإن كان عيناً يتحالفان ثم يرد مثل الهالك إن كان له مثل أو قيمته إن لم يكن له مثل كذا في الهداية، رجل اشترى عبدين صفقة واحدة وقبضهما فمات أحدهما واختلفا في الثمن قال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: القول قول المشتري مع اليمين إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحيّ ولا شيء له واختلف المشايخ في قوله ولاشيء له، قال بعضهم: أراد به أن لا يأخذ من ثمن الميت زيادة على ما أقر به المشتري وهو الصحيح وتكلموا في الاستثناء أنه منصرف إلى التحالف أو إلى يمين المشتري، قال بعضهم: بأنه منصرف إلى التحالف معناه لا يتحالفان إلا أن يشاء البائع أخذ الحي فحينئذٍ يتحالفان لأنه حينئذٍ صار الحي كل المعقود عليه كذا في شرح الجامع الصغير، وهو الأظهر كذا في محيط السرخسي، وفي الكفاية هو قول عامة المشايخ كذا في شرح أبي المكارم لمختصر الوقاية، وقال بعضهم: بأنه منصرف إلى يمين المشتري معناه القول قول المشتري مع يمينه إلا أن يشاء البائع أخذ الحي فحينئذ لا يحلف المشتري وهو الصحيح لأن

المذكور يمين المشتري لا ترك التحالف والاستثناء ينصرف إلى المذكور كذا في شرح الجامع الصغير، وإذا اشترى عبداً فباع نصفه بعد القبض ثم اختلف البائع الأول مع المشتري الأول في ثمن العبد فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لم يتحالفا والقول قول المشتري مع يمينه وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يتحالفان في النصف الذي بقي على ملك المشتري إن رضي بائعه بقبول هذا النصف، وعند محمد رحمه الله تعالى: يتحالفان في الكل وإذا تحالفا رد المشتري على البائع نصف قيمة العبد ويرد النصف الذي بقي على ملكه إن قبله البائع وإن أبى بعيب الشركة رد قيمة هذا النصف أيضاً كذا في الكافي، ومن اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فإنهما يتحالفان ويعود البيع الأول، ولو قبض البائع المبيع بعد الإقالة فلا تحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في الهداية، رجل أسلم إلى رجل عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا في رأس المال فالقول قول المسلم إليه ولا يعود السلم كذا في شرح الجامع الصغير، اشترى عبدين صفقة أو صفقتين أحدهما بألف حال والآخر بألف مؤجل إلى سنة، فرد أحدهما بالعيب فقال المشتري: ثمن المردود حال، وقال البائع: مؤجل، فالقول للبائع ولم يتحالفا، وكذلك لو اشتراهما بمائة في صفقة وقبضهما ومات أحدهما في يده ورد الآخر بعيب واختلفا في قيمة المردود فالقول للبائع ولم يتحالفا، ولو كان ثمن أحدهما دراهم وثمن الآخر دنانير وقبضهما البائع واختلفا في ثمن الباقي بعد رد أحدهما بالعيب فقال المشتري: ثمنه دراهم فرد الدنانير، وقال البائع: على عكسه فالقول للمشتري مع يمينه إن ماتا ولا يتحالفان خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى، فإن كانا قائمين يتحالفان بالإجماع، وكذا إذا اختلفا في الصفقة فادّعى البائع اتحاد الثمن وادعى المشتري تعدد الثمن فالقول للمشتري كذا في الكافي، لو اختلفا في عينيّة الثمن ودينيّته فادعى أحدهما أن الثمن عين وادعى الآخر أنه دين فإن كان مدعي العين هو البائع كما إذا قال: بعت منك جاريتي هذه بعبدك هذا والمشتري يدعي الكل ديناً ويقول: اشتريت منك بألف درهم فإن كانت الجارية قائمة تحالفا وترادّا، وإن كانت هالكة عند المشتري سقط التحالف عندهما فالقول قول المشتري وعند محمد رحمه الله تعالى يتحالفان، ولو كان المدعي للعين هو المشتري وهو يقول: اشتريت جاريتك بغلامي هذا، وقال البائع: بعتها منك بألفي درهم أو بمائة دينار فإن كانت الجارية قائمة تحالفا وترادّا وإن كانت هالكة فكذلك تحالفا وترادّا القيمة في قولهم جميعاً كذا في شرح الطحاوي في كتاب البيوع، اشترى أمة فماتت بعد القبض فقال المشتري: اشتريتها بألف وهذا الوصيف وقيمته خمسمائة، وقال البائع: بعتها بألفين فالقول للمشتري في ثلثي الجارية أنه اشتراها بألف مع يمينه ويتحالفان في ثلثها وهو حصة الوصيف ويحلف كل واحد منهما على جملتها يحلف المشتري بالله ما اشتريتها بألفين ويحلف البائع بالله ما بعتها بألف وهذا الوصيف وإذا حلف غرم المشتري ثلث قيمة الجارية مع الألف وأخذ الوصيف، وعند محمد رحمه الله تعالى يتحالفان في الكل كذا في محيط السرخسي، ولو ادّعى البائع أنه باع الأمة بألف وبهذا الوصيف وادعى المشتري أنه اشتراها بألفين وهلكت الأمة في يد المشتري فالقول للمشتري مع يمينه ولم يتحالفا في شيء من الأمة، وكذا لو كان مكان الوصيف مكيل أو موزون بعينه كذا

في الكافي، وإن ادعى البائع البيع بالفين والمشتري بمائة دينار ووصيف فالقول للمشتري مع يمينه في حصة مائة دينار إذا قسمت الجارية عليها وعلى الوصيف ويتحالفان في حصة الوصيف ويغرم قيمته مع المائة الدينار، ادّعى المشتري بألف وبمائة دينار والبائع بألفين فالقول للمشتري مع يمينه وكذ إذا ضم إلى الدراهم شيئاً مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً بغير عينه فهو بمنزلة الثمن وما كان معيناً فهو مبيع فيحلف البائع في قدره بالإجماع كذا في محيط السرخسي، عبد قطع عند البائع فقال البائع: قطعه المشتري قبل البيع ولي عليه نصف القيمة وكل الثمن، وقال المشتري: قطعه البائع بعد البيع ولي الخيار إن شئت أخذته بنصف الثمن وإن شئت تركته ولا بينة لهما تحالفا فإن حلفا أخذه المشتري بكل ثمنه أو تركه وإن برهنا فالبينة لمشتريه وإن اتفقا أن قاطعه بائعه أو مشتريه أو أجنبي وادعاه البائع قبل البيع والمشتري بعده فالقول قول البائع والبينة لمشتريه كذا في الكافي، لو قال البائع: الجارية التي بعتها ملك هذا الرجل وكّلني ببيعها، وقال المقرّ له: بعتها منك بمائة دينار وقبضتها ثم بعتها لنفسك فالجارية للمشتري، فإن كانت الجارية غير معروفة للمقرّ له يتحالفان ويبدأ بيمين المقر فإن حلفا غرم المقر قيمتها، وإن كانت الجارية معروفة للمقر له فالصحيح أنه يحلّف المقر دون المقر له وقد نص محمد رحمه الله تعالى عليه في آخر هذا الباب ولم يغرم المقر قيمتها وأخذ الثمن إن شاء وإلا فهو موقوف في يد البائع على تصديق المقر له فمتى عاد إلى تصديقه يأخذه، وإن كانت الجارية هالكة فالقيمة لازمة للمقر له مجهولة كانت أو معروفة كذا في محيط السرخسي، ولو كاتبها أو أعتقها أو دبرها أو استولدها ثم تحالفا ضمن المقر قيمتها لو كانت مجهولة وإن كانت معروفة لا يضمن في الوجوه كلها وتبطل الكتابة بعجزها عن الأداء وتعتق بموت المقر لو كانت أم ولد ولا تعتق بموت المقر له وبأيهما مات لو كانت مدبرة بزعم كل واحد منهما وتوقف الولاء لو كانت محررة بنفي كل واحد منهما، ولو قال: كانت وديعة وأمرني ببيعها وماتت ضمن المقر قيمتها بكل حال لأنه اعترف بالتعدّي وهو تسليم الوديعة إلى الغير كذا في الكافي، وإن اختلفا في الإجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادّا، فإن وقع الاختلاف في الأجرة بدأ بيمين المستأجر وإن وقع في المنفعة بدأ بيمين المؤاجر وأيهما نكل لزمته دعوى صاحبه وأيهما أقام البينة قبلت بينته، ولو أقاماها فبينة المؤاجر أولى إن كان الاختلاف في الأجرة وإن كان في المنافع فبينة المستأجر أولى، وإن كان فيهما قبلت بينة كل واحد فيما يدعيه من الفضل نحو أن يدعي هذا شهراً بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة يقضي بشهرين وعشرة وإن اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا وكان القول قول المستأجر وإن اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستأجر كذا في الهداية، إذا اختلف المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة لم يتحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى والقول للعبد مع يمينه وقالا: يتحالفان وتفسخ الكتابة كذا في الكافي، وإن أقام أحدهما بينة تقبل بينته، وإن أقاما البينة كانت بينة المولى أولى إلا أنه إذا أدّى المولى قدر ما أقام البينة عليه يعتق كذا في التبيين، إذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج أنه تزوجها بألف وقالت: تزوجني بألفين فأيهما أقام البينة تقبل بينته، فإن أقاما البينة فالبينة بينة المرأة إذا كان مهر مثلها أقل مما ادعته، وإن لم تكن لهما بينة

تحالفا عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى ولا يفسخ النكاح ولكن يحكم مهر المثل، فإن كان مثل ما اعترف به الزوج أو أقل قضى بما قال الزوج وإن كان مهر المثل مثل ما ادعته المرأة أو أكثر قضى بما ادعته المرأة وإن كان مهر مثلها أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما اعترفت به المرأة قضى لها بمهر المثل ذكر التحالف أو لا ثم التحكيم وهذا قول الكرخي كذا في الهداية، وأما في قول الرازي فلا تحلف إلا في وجه واحد وهو ما إذا لم يكن مهر المثل شاهداً لأحدهما وفيما عداه فالقول قوله بيمينه إذا كان مهر المثل مثل ما يقول أو أقل وقولها مع يمينها إذا كان مثل ما ادعته أو أكثر قال في النهاية: وهذا هو الأصح وذكر في بعض الشروح، قالوا: إن قول الكرخي هو الصحيح كذا في العناية، ويبدأ بيمين الزوج عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى ولو ادعى الزوج النكاح على هذ العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهي كالمسألة المتقدمة إلا أن قيمة الجارية إذا كانت مثل مهر المثل يكون لها قيمتها دون عينها كذا في الهداية.

الباب الخامس فيمن يصلح خصماً لغيره ومن لا يصلح وفيمن تشترط حضرته ومن لا تشترط لسماع الدعوى وفيما يحدث بعد الدعوى قبل القضاء

تشترط حضرة الراهن والمرتهن في دعوى عين رهن، والعارية والإجارة كالرهن وأما حضرة المزارع فهل هي شرط في دعوى الضياع إن كان البذر من المزارع فهو كالمستأجر يشترط حضوره وإن لم يكن البذر منه إن نبت الزرع فكذلك وإن لم ينبت لا يشترط هذا في دعوى الملك المطلق أما إذا ادعى على آخر غصب ضيعته وأنها في يد المزارع فلا تشترط حضرة المزارع لأنه يدعي عليه الفعل ولو كانت الدار في يد البائع بعد البيع فجاء مستحق واستحقها لا يقضي بالدار له إلا بحضرة البائع والمشتري كذا في الخلاصة، المشتري شراءً فاسداً يصلح خصماً للمدعي إذا قبض المبيع وقبل القبض فالخصم هو البائع وحده لو اشترى شيئاً بشرط الخيار فادعاه آخر تشترط حضرة البائع والمشتري عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى والمشتري بالبيع الباطل لا يكون خصماً للمستحق كذا في الفصول العمادية في الفصل الثالث، رجل في يديه جارية ادعى رجل أن فلان بن فلان الغائب كان شريكي شركة عنان في ألف بيننا وأن الغائب اشترى هذه الجارية بذلك المال المشترك فنصفها لي ونصفها لفلان الغائب، فقال الذي في يديه الجارية: أنا أعلم أن فلاناً الغائب اشترى هذه الجارية بمال مشترك بينك وبين فلان الغائب فنصفها لك ونصفها لفلان الغائب إلا أن فلاناً الغائب أمرني أن أذهب بالجارية إلى بغداد وأبيعها، قال الشيخ الإمام الأجلّ ظهير الدين: ليس للمدعي أن يمنعه من أن يذهب بها إلى بغداد قال: وكذا لو كان الغائب مضارباً وكل من كان له حق التصرف وإن كانت الشركة بينهما شركة ملك لا شركة عقد كان له أن يمنعه عن المسافرة بها وعن التصرف فيها كذا في فتاوى قاضيخان، رجل استأجر ثلاث دواب ثم إن رب الدواب آجر دابة من غيره وأعار أخرى ووهب أخرى أو باع فوجد المستأجر الدواب في أيديهم فإن باع من عذر فبيعه جائز وإن باع من غير عذر كان للمستأجر أن يأخذها فإذا أخذها كان المشتري بالخيار إن شاء صبر حتى تنقضي مدّة الإجارة ثم يأخذها وإن شاء فسخ البيع، وإن وهبها رب الدابة من غيره أو أعارها أو آجرها فإن كانت الإجارة

الأولى معروفة فله أن يسترد من أيديهم وإن لم تكن الإجارة الأولى معروفة وأراد إقامة البينة فإن كانت الدابة في يد الموهوب له فله أن يقيم البينة ويأخذها، وإن كان الواهب غائباً فإذا أخذها ومضت مدة الإجارة فليس للموهوب له أن يأخذها وكذلك إذا كانت في يد المشتري فالمشتري خصم فله أن يقيم البينة عليه، وإن كانت في يد المستعير أو المستأجر فأراد أن يقيم البينة عليهما والإجارة والإعارة من الثاني ظاهرة أو لم تكن ظاهرة وأقام المستعير والمستأجر الثاني بينة على العارية والإجارة ورب الدابة غائب فلا تقبل بينة المستأجر عليهما هكذا في الفصول العمادية، استأجر دابة وقبضها وغاب المالك فادعى آخر أن إجارته كانت أسبق منه وبرهن أفتى فخر الإسلام البزدويّ بانه يقبل وهذا اقرب إلى الصواب، وقيل: لا ينتصب خصماً بلا دعوى الفعل عليه بأن يقول: كان سلمها إليّ وانت قبضتها مني، أما لو قال: سلمها إليك بالإجارة المتأخرة مني لا إليّ فلا يقبل وبه أفتى الإمام ظهير الدين، قال السرخسي رحمه الله تعالى: الصحيح عدم الانتصاب كالمستعير من المالك وكذا في دعوى الرهن والإعارة لا يصلح المستأجر خصماً والمشتري والموهوب له يصلحان خصماً لكل واحد وإليه مال أبو بكر رحمه الله تعالى كذا في الوجيز للكردري، إذا ادّعى رجل داراً في يدي رجل أنها في إجارتي آجرنيها فلان وادعى ذو اليد أنها في إجارتي آجرنيها فلان آخر تسمع دعوى المدّعي وينتصب صاحب اليد خصماً بخلاف ما إذا ادعى المدعي الملك المطلق وصاحب اليد ادعى الإجارة، وإذا ادعى المستأجر بغير حضرة الآجر تسمع دعواه كذا في المحيط، ادعى أن هذه الدار كانت لفلان الغائب وذو اليد اشتراها منه وقبضها منه وأنا شفيعها أطلب الشفعة وذو اليد يقول: هي داري لم أشترها من أحد، أو قال دارك بعتها من فلان ولم تسلمها وأنا أطلب الشفعة لا يقبل عند الإمام ومحمد رحمهما الله تعالى حتى يحضر البائع في الفصل الأول، والمشتري في الفصل الثاني، والإمام الثاني رحمه الله تعالى جعل ذا اليد خصماً وحكم عليه بالشفعة وجعله حكماً بالشفعة على البائع والمشتري وأخذ الثمن ووضعه على يدي عدل، وإن كان المشتري حاضراً ينكر الشراء فمحمد رحمه الله تعالى حكم للشفيع بالشفعة وجعل العهدة على المشتري ودفع الثمن إليه كذا في الوجيز للكردري، الوكيل بشراء الدار إذا اشترى الدار وقبضها فجاء الشفيع وأراد أن يأخذ الدار من يد الوكيل كان له أن يأخذها ولا تشترط حضرة الموكل، ولو كان المشتري وهو الوكيل لم يأخذ الدار فالشفيع لا يأخذها إلا بحضرة الموكل أو وكيله وبحضرة البائع أو وكيله فعلى هذا إذا استحق المشتري من يد الوكيل بالشراء لا تشترط حضرة الموكل للقضاء به للمستحق ويكتفي بحضرة الوكيل كذا في الفصول العمادية، آجر داره وسلمها ثم غصبها من المستأجر غاصب لا تصح دعوى المالك على الغاصب بلا حضور المستأجر كذا في الوجيز للكردري، لوا شترى داراً ولم يقبضها حتى غصبها رجل من البائع إن كان المشتري نقد الثمن أو كان الثمن مؤجلاً فالخصم هو المشتري وإلا فالخصم هو البائع كذا في الفصول العمادية، باع البائع المبيع من آخر قبل نقد المشتري الثمن ففي ظاهر الرواية تسمع دعوى الأول على الثاني لأنه يدعي الملك لنفسه وذو اليد يعارضه لكن بدون تسليم الثمن لا يأخذه من يد ذي اليد كذا في الوجيز للكردري، رجل اشترى من آخر جارية بألف درهم ولم ينقد ثمنها وقبضها بغير

إذن البائع وباعها من رجل آخر بمائة دينار وتقابضا وغاب المشتري الأول وحضر بائعه وأراد استردادها من يد المشتري الثاني فإن أقر المشتري الثاني أن الأمر كما وصف البائع الأول كان للبائع الأول أن يستردها من المشتري الثاني وإن كذّب المشتري الثاني البائع الأول أو قال: لا أدري أحق ما قاله البائع الأول أو باطل فلا خصومة بينهما حتى يحضر المشتري الأول كذا في المحيط، ادعى على رجل أنه فقأ عين عبده والعبد حيّ لا تسمع الدعوى والبينة إلا بحضرة العبد، ولو لم يكن العبد حياً تسمع ويقضي بأرش العين كذا في محيط السرخسي، وإذا كان العبد صغيراً لا يعبر عن نفسه فالقاضي يقضي بالأرش للمدعي على الفاقئ ولا تشترط حضرة العبد، ولو أن المدعى عليه أقر أنه فقأ عين العبد وأنه عبد هذا المدعي والعبد غائب فإنه يقضي بأرش العبد له كذا في المحيط، ولو أقام البينة أنه فقأ عين برذون له تقبل وإراءة البرذون للقاضي ليست بشرط لصحة الدعوى حتى لو كان حاضراً تجب إراءة القاضي أنه فقأ عينه أم لا، فإن جاء الرجل بالبرذون مفقوء العين وقال: البرذون له لم يقض له بالأرش إلا ببينة يقيمها على الملك وأن المدعى عليه فقأ عينه وهو يومئذ له فحينئذ يأخذ أرش العين فإن أقام صاحب البرذون بينة أنه له وأن الفاقئ فقأ عينه وهو يملكه وأقام المدعي الأول البينة على أنه له وأن ذا اليد فقأ عينه تكون بينته أولى كذا في محيط السرخسي، لو ادعى جرحاً في دابة أو خرقاً في ثوب لا يشترط إحضار الدابة والثوب لسماع هذه البينة كذا في خزانة المفتين، رجل هلك وترك ثلاثة آلاف درهم وترك وارثاً واحداً فأقام رجل البينة أن الميت أوصى له بثلث ماله وجحد الوارث ذلك فالقاضي يسمع بينته على الوارث ويقضي بوصيته فإن دفع الوارث الثلث إلى الموصى له ثم جاء رجل آخر وأقام بينة أن الميت أوصى له بثلث ماله وقد غاب الوارث وأحضر الموصى له إلى القاضي فالقاضي يجعل الموصى له خصماً ويسمع بينته عليه ويأمره أن يدفع نصف ما في يده إلى المدعي الثاني فإن لم يكن عند الأول شيء بأن هلك ما في يده أو استهلكه وهو معدم فأحضر الثاني الوارث وأراد أن يأخذ منه بعض ما في يده فجحد الوارث وصيته لم يكلف الثاني إعادة البينة على الوارث وكان للموصى له الثاني أن يأخذ من الوارث خمس ما في يده ثم الثاني مع الوارث يتبعان الأول فيأخذان منه نصف ما أخذ فإذا أخذا ذلك اقتسماه على خمسة أسهم سهم للموصى له الثاني وأربعة أسهم للوارث فالخصومة إلى القاضي الذي قضى للأول وإلى قاضٍ آخر سواء ولو كان الموصى له الأول هو الغائب وأحضر الثاني الوارث فالقاضي يقضي على الوارث ويكون القضاء على الوارث قضاءً على الموصى له الأول فإن كان القاضي قضى بوصية الأول ولم يدفع إليه شيئاً حتى خاصمه الثاني والوارث غائب، فإن خاصمه إلى ذلك القاضي بعينه جعله خصماً وإن خاصمه إلى قاضٍ آخر لم يجعله خصماً ولو كان الموصى له الأول هو الغائب والوارث حاضر ولم يدفع القاضي إلى الموصى له الأول شيئاً فالوارث خصم للموصى له الثاني، وإن خاصمه الثاني إلى قاضٍ آخر هذا كله إذا أقر الموصى له الأول بأن المال الذي في يده بحكم الوصية من الميت أو كان ذلك معلوماً للقاضي أما إذا لم يكن شيء من ذلك والأول يقول: هذا مالي ورثته من أبي والميت ما أوصى لي بشيء وما أخذت من ماله شيئاً فإنه يكون خصماً للموصى له الثاني فإن قال: هذا المال وديعة عندي من جهة فلان الميت الذي يدعي الثاني

الوصية من جهته أو قال: غصبته منه فلا خصومة بينهما، وإن قال: هو وديعة عندي من جهة رجل آخر غير الموصي، أو قال: غصبته منه فهو خصم إلا أن يقيم بينة على ما قال كذا في المحيط، رجل هلك وترك مالاً ووارثاً واحداً وأقام رجل بينة أن له على الميت ألف درهم ديناً فقضى القاضي له على الوارث ودفع إليه ألف درهم وغاب الوارث فحضر غريم آخر للميت وادعى عليه ألف درهم فإن الغريم الأول لا يكون خصماً للغريم الثاني ولو كان الغريم الأول هو الغائب فأحضر الثاني وارث الميت كان خصماً له ثم إذا قضى القاضي على الوارث وقد توى ما أخذه الوارث رجع الغريم الثاني على الغريم الأول فأخذ منه نصف ما قبض ثم يتبعان الوارث بما بقي لهما ولو لم يكن الأول غريماً وكان موصى له بالثلث وقبضه وغاب الوارث فأقام رجل البينة أن له على الميت ديناً فالموصى له ليس بخصم له كذا في الذخيرة، رجل أقام بينة على وارث ميت أنه أوصى له بهذه الجارية بعينها وهي ثلث ماله وقضى القاضي بذلك ودفعها إليه وغاب الوارث ثم أقام آخر البينة على الموصى له ان الميت أوصى له بها فإن ذكروا رجوعاً قضى القاضي بكل الجارية للثاني، وإن لم يذكروا رجوعاً قضى بنصفها للثاني ويكون هذا قضاءً على الوارث غاب أو حضر حتى أن الموصى له الأول لو أبطل حقه كان كل الجارية للثاني، فإن دفع القاضي الجارية إلى الأول ثم غاب الموصى له وحضر الوارث لم ينتصب الوارث خصماً للموصى له الآخر خاصمه إلى القاضي الأول أو إلى غيره فإن كان القاضي قضى للأول بالجارية فلم يدفعها إليه حتى خاصم الثاني الوارث فإن خاصمه فيها إلى القاضي الأول لم يجعله خصماً، وإن خاصمه إلى قاضٍ آخر جعله خصماً ثم القاضي إذا سمع بينة الثاني على الوارث في هذا الفصل قضى للثاني بنصف الجارية سواء شهد شهوده على الرجوع عن الأولى أم لم يشهدوا على الرجوع، فإذا حضر الأول فإن أعاد الثاني البينة على الرجوع أخذ الكل وإلا أخذ نصفها وإن أقام الأول بينة أن الميت أوصى له بثلث ماله ودفعه القاضي إليه ثم أقام الثاني البينة على الأول أن الميت رجع عن الوصية الأولى وأوصى بثلث ماله للثاني فالقاضي يأخذ الثلث من الأول ويدفعه إلى الثاني ولو كان الوارث هو الحاضر قضى القاضي بالوصية الثانية دون الرجوع عن الوصية الأولى، ولو كان الأول موصى له بعبد بعينه والعبد مدفوع إليه بقضاء القاضي ثم أقام آخر البينة على الموصى له ان الميت أوصى له بمائة من ماله فالموصى له بالعبد لا يكون خصماً له، ولو حضر الوارث وغاب الموصى له الأول كان الوارث خصماً للثاني كذا في المحيط، رجل له على رجل ألف درهم قرض أو غصب أو وديعة وهي قائمة بعينها في يد الغاصب والمودع فأقام رجل البينة ان صاحب المال توفي وأوصى له بهذه الألف التي قبل هذا الرجل وهو مقر بالمال لكنه يقول: لا ندري أمات فلان أم لم يمت لم يجعل القاضي بينهما خصومة حتى يحضر وارثاً أو وصياً، فإن قال الذي في يديه المال: هذا ملكي وليس عندي من مال الميت شيء صار خصماً للمدعي وقضى له بثلث ما في يد المدعى عليه إلا ان يقيم المدعي بينة أن الميت ترك ألفي درهم غير هذه الألف وأن الوارث قبض ذلك فحينئذ يقضي القاضي للموصى له بكل هذه الألف، فلو حضر الوارث بعد ذلك وقال: لم أقبض من مال الميت شيئاً لم يلتفت إلى قوله، ولو كان مكان الموصى له غريم يدّعي ديناً على الميت لم يكن الذي قبله المال خصماً سواء كان صاحب اليد مقراً بالمال

أو جاحداً فإن أقام هذا المدعي بينة أن فلاناً مات ولم يدع وارثاً ولا وصياً يقبل القاضي بينته ولم ينصب عن الميت وصياً ويأمر المدعي أن يقيم البينة عليه بذلك الدين فإذا فعل ذلك قبل بينته على الدين وأمر الذي قبله المال بقضاء الدين إلى الغريم إن كان الذي قبله المال مقراً بذلك هكذا في الذخيرة، ولو أن الموصى له أقام البينة أن فلاناً مات ولم يدع وارثاً وأوصى له بالألف التي قبل فلان وديعة أو غصباً وقال الشهود: لا نعلم له وارثاً والذي قبله المال مقر بالمال الذي قبله فالقاضي يقضي بالمال للموصى له كذا في المحيط، والخصم في إثبات الوصاية وارث الميت أو موصى له أو غريم له للميت عليه دين أو غريم له على الميت دين كذا في الفصول العمادية، رجل مات وله ابنان أحدهما غائب فادعى الحاضر أن له على أبيه ألف درهم ديناً ولا مال للميت غير ألف درهم على رجل فإني أقبل بينة الابن الحاضر في إثبات الدين على الأجنبي ولا أسمع بينته على أبيه بدينه ولا أقضي له من الألف التي قضيت على الأجنبي بشيء فأوقف الألف حتى يجيء الأخ كذا في المحيط، ادعى داراً في يد رجل أن فلاناً الغائب اشتراها منك لأجلي وجحد ذو اليد البيع تقبل بينة المدعى عليه وكذلك لو كان المشتري حاضراً ينكر الشراء وهذا بمنزلة من ادعى داراً في يدي رجل وقال: اشتريتها من فلان وكان فلان اشتراها منك، وذُكر في دعوى المنتقى قال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: لو قال ذو اليد قد كنت بعتها من فلان الذي تزعم أنك وكّلته بالشراء لك وفلان غائب فلا خصومة بينه وبين ذي اليد، وكذلك لو قال: كنت بعتها من فلان الذي تزعم أنك اشتريتها منه وهي في يدي حتى يدفع الثمن، أو قال: أودعنيها فلا خصومة بينهما كذا في الفصول العمادية، رجل جاء بصك باسم غيره على رجل أتى ذلك الرجل وقال: هذا المال الذي في هذا الصك باسم فلان عليك قد أقر به فلان لي ولي البينة على ذلك فإن أنكر المدعى عليه أن يكون لفلان الغائب عليه شيء فهو خصم فتقبل بينة هذا المدعى عليه ويقضي له بالمال، وإن أقر بالمال للرجل الذي الصك باسمه لا تقبل بينة هذا على الغائب الذي الصك باسمه حتى يحضر كذا في خزانة المفتين، عن ابن سماعة عن محمد رحمه اللّه تعالى في رجل أمر رجلاً أن يشتري له عشرة دنانير بمائة درهم ففعل ذلك وقبض الدنانير ودفع الدراهم فجاء رجل يدعي الدنانير فالمشتري خصم له ولا أقبل بينة المشتري أن فلاناً أمره واشترى هذه الدنانير له وإن أقر مدّعي الدنانير بذلك لم أجعل بينهما خصومة كذا في المحيط، رجل ادعى على رجل أنه باع هذا العبد بألف درهم بأمر مولاه فلان وهو بضاعة في يديه فقال المدعى عليه: بعته بغير أمر صاحبه فإني أجعله خصماً وأقضي عليه بدفع العبد إلى المشتري كذا في الذخيرة، رجل ادعى مملوكاً وزعم أنه له وقال: ليس هو اليوم في يدي وقال المملوك: أنا مملوك لفلان الغائب فإن جاء المملوك ببينة على ما ذكر فلا خصومة بينه وبين المدعي، وإن لم يقم على ذلك بينة قبلت بينة المدعى عليه وقضيت به له، فإن جاء المقر له بعد ذلك لم يكن له على العبد سبيل، فإن أقام بينة قبلت بينته ويقضي له بالعبد على المقضى له الأول كذا في المحيط، لو أن رجلاً ادعى عبداً في يدي عبد أو ادعى ديناً عليه أو ادعى شراء شيء منه فهو خصمه إلا أن يقر المدعي أنه محجور عليه فلا أجعل بينهما خصومة كذا في الذخيرة، وفي المنتقى دار في يد رجل ادعى رجل أنها دار فلان وأن فلاناً ذلك كان رهن عندي

هذه الدار بالألف التي لي عليه منذ شهر ودفعها إليّ وقبضتها منه ثم إنه بعد ذلك استعارها مني فأعرتها إياه، وأقام البينة على ذلك ورب الدار غائب وأقام الذي في يديه الدار البينة أن الدار داره اشتراها أمس من الغائب الذي يدعي المدعي أنه رهنها أو قال: اشتريتها منه منذ عشرة أيام، قال مدعي الرهن: يستحقها وليس لمدّعي الشراء أن ينقض البيع إذا كان البائع غائباً وكذا لو ادعى الاستئجار مكان الرهن ولو كان مكان المرتهن والمستأجر رجل يدعي ملك الدار ويقول: اشتريتها من الغائب منذ شهر قبل شراء ذي اليد فهو خصم يقضى له بالدار وينقض البيع الثاني ويؤخذ الثمن من المدعي ويكون أمانة عنده ويسلم إليه الدار إذا كان لم يشهد شهود المدعي أن البائع قبض منه الثمن كذا في فتاوى قاضيخان، قال هشام: سألت محمداً رحمه اللّه تعالى عن رجل قال: اشتريت من رجل جارية ونقدته الثمن وقبضت الجارية واستحقها مني إنسان ببينة وقضى القاضي بها للمستحق فأحضرت الذي باعها فقال البائع لي: البينة على أن الذي استحقها منك باعنيها أو أقر بها لي فالقاضي يخير المشتري، إن شاء ولي الخصومة بنفسه وإن شاء ردها ويرجع بالثمن على البائع، وإن قال المشتري: أقف أمري ويلي البائع الخصومة بنفسه ليس له ذلك كذا في الذخيرة، رجل ادعى على آخر عبداً بعينه وأقام البينة فزكوا أو لم يزكوا حتى أقر ذو اليد أنه حر أو باعه من غيره أو وهبه لا يصح العتق في حق المدعي، أما التصرفات في حق المقر فصحيحة حتى لو لم تظهر عدالة الشهود يعمل إقراره، وكذلك لو أقام شاهداً واحداً ثم تصرف المدعى عليه هذه التصرفات لم تجز في حق المدعي كما في الشاهدين ولو لم يباشر المدعى عليه هذه التصرفات ولكنه أقر بالعبد المدعى به للمدعي بعدما أقام المدعي البينة فالقاضي هل يقضي عليه بالإقرار أو بالبينة ذكر في الأقضية أنه يقضي بالإقرار وفي الجامع الكبير قال: يقضي بالبينة كذا في الخلاصة، رجل ادعى عيناً في يد رجل أنه له وأنكر المدعي عليه فقبل أن يقيم المدعي البينة على دعواه باع المدعى عليه العين من رجل وأشهد عليه فلما أقام المدعي البينة بعد ذلك على ما ادّعى وقضى القاضي له بالعين أقام ذلك المشتري البينة على المقضي له إن العين له وفي يده بغير حق فقضى له ثم إن المقضي له الثاني وهو المشتري باعه من بائعه أو وهبه له جاز وتعود العين إليه وهذه حيلة يفعلها الناس لدفع الظلم إلا أنه إنما تصح هذه الحيلة إذا لم يدع الشراء من المقضي عليه الأول وإنما ادعى ملكاً مطلقاً، وأما إذا ادعى الشراء منه فلا تسمع دعوى المشتري كذا في فتاوى قاضيخان، وفي الأقضية رجل ادعى نصف دار في يد رجل فاقر له المدعى عليه ولم يدفع إليه وغاب وحضر رجل آخر وادعى هذا النصف فالمقر له لا يكون خصماً ولو غاب المقر له وحضر المقر فهو خصم كذا في الخلاصة، رجل أقر بدار في يديه أنها لفلان سمى رجلاً غائباً غيبة منقطعة وأنه أمر فلاناً أن يحفظها على المقر له ثم إن ذلك الرجل جعلها على يدي وقد مات فالمجعولة بيده يكون خصماً لكل من ادعاها إلا أن يقيم البينة على أن الغائب فلان بن فلان وقد أثبتوا معرفته دفعها إلى الميت الذي دفعها إلى هذا الذي هي في يديه وغاب فإذا أقام على ذلك بينة فلا خصومة بينه وبين المدعي، قال: ولا أجعله وصياً إلا فيها خاصة في قول محمد رحمه اللّه تعالى وأما في قياس قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى فينبغي أن يكون وصياً في كل شيء، رجل ادعى أن له

على فلان ألف درهم وأنه مات قبل أن يؤديها إليه وأن له في يديك من ماله الف درهم وطالبه بقضاء الدين من ذلك المال فالقاضي لا يسمع دعواه ولا يقبل بينته، ولو طلب من القاضي أن يحلف المدعى عليه فالقاضي لا يحلفه كذا في المحيط، إذا استحق مال المضاربة وفيها ربح فالخصم في قدر الربح المضارب ولا تشترط حضرة رب المال فيه وإن لم يكن فيه ربح فرب المال كذا في الوجيز للكردري، قال هشام: سألت محمداً رحمه الله تعالى ما تقول في رجل وثب على طريق من طرق المسلمين نافذ فبنى فيه أو زرع ثم خرج ودفعه إلى إنسان فجاء أهل الطريق وخاصموه، فأقام الذي في يديه بينة أنها في يدي من قبل فلان وكله به ودفعه إليه، قال: إن كان طريقاً مما يشكل ولا يعلم أنه طريق إلا ببينة فلا خصومة بينهما حتى يحضر الدافع وإن كان مما لا يشكل فهو خصم كذا في الذخيرة، إبراهيم في نوادره عن محمد رحمه الله تعالى: رجل أعتق عبداً ومات الرجل فجاء رجل وادعى أنه ابن الرجل الميت الذي أعتق وليس للميت وصي هل يكون هذا المعتق خصماً قال: إن كان أعتقه في حالة المرض يكون خصماً وإن كان أعتقه في حالة الصحة لا يكون خصماً كذا في المحيط، رجل اشترى من آخر عبداً ولم يتقابضا حتى ادعاه رجل والمدعي مقر بالبيع فأحضر البائع والمشتري عند الحاكم وقال: لا بينة لي واستحلفهما الحاكم فحلف البائع ونكل المشتري فإن المشتري يؤخذ بالثمن فإذا أداه سلم العبد للمدعي، وإن حلف المشتري ونكل البائع فعلى البائع جميع قيمته للمدعي إلا أن يجيز البيع ويرضى بالثمن كذا في الذخيرة، رجل في يديه دار وهو مقر بأنها لفلان مات وتركها ميراثاً وسمى الورثة وبعضهم غيب وادعى أنه اشترى من الغيب حقوقهم وسأل أن يترك ذلك في يده إلى أن يحضروا لم أتركه في يده فإن أحضر بينة على الشراء سمعت شهادتهم ولكن لا أنفذ البيع ولا أقضي على الغائب ولكن أترك في يده وأستوثق كفيلاً حتى يقدم الغائب فيستأنف الخصومة معه كذا في المحيط، رجل وكّل رجلين بخصومة رجل فأقام المدعي على أحدهما شاهداً واحداً وعلى الآخر شاهداً آخر قال: هو جائز وكذلك لو أقام على الوكيل شاهداً واحداً وعلى الموكل شاهداً وكذلك لو أقام على الحي شاهداً وعلى الورثة بعد موته شاهداً كذا في الذخيرة، هشام عن محمد رحمه الله تعالى رجل في يديه دار قال صاحب اليد لرجل: هذه الدار لك ورثتها من أخيك فلان وقال المقر له: بل هذه لرجل آخر ورثها من أخيه قضى بها للمقر الآخر إذا كان كلام المقر له موصولاً، فإن غاب المقر له الأول وجاء المقر له الآخر إلى الذي الدار في يديه وأقام البينة عليه بإقراره للغائب وبإقرار الغائب له لا تقبل بينته كذا في المحيط، لو اشترى شيئاً بميتة أو دم أو خمر أو خنزير وقبض المشتري ثم استحقه إنسان بالبينة ففي الشراء بالميتة والدم لا يكون المشتري خصماً ولا تسمع البينة عليه كذا في الفصول العمادية، وفي الشراء بالخمر والخنزير يكون المشتري خصماً وتسمع البينة عليه كذا في المحيط، قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع: رجل اشترى من آخر إبريق فضة بدينارين وقبض الإبريق ونقد ديناراً واحداً ثم تفرقا قبل أن ينقد الدينار الآخر حتى فسد العقد في نصف الإبريق لا يتعدّى الفساد إلى النصف الآخر، فإن حضر رجل بعدما غاب بائع الإبريق وادعى أن نصف الإبريق له كان المشتري خصماً له، فلو حضر البائع بعدما أقام المستحق البينة على النصف وقضى القاضي

بالنصف له رد المشتري على البائع ربع الإبريق وردَّ البائع على المشتري نصف حصة ما استحق مما هو مملوك بالسبب الصحيح ولا يثبت للمشتري الخيار وإن صار البائع شريكاً له في الإبريق، وكذا لو اشترى من رجل عبداً بصفقة واحدة نصفه بمائة دينار حالة ونصفه بمائة دينار إلى العطاء فقبض المشتري العبد وغاب البائع فحضر رجل وأقام البينة أن له نصف العبد هكذا في الذخيرة، لو باع النصف وأودعه النصف وغاب فادعى رجل النصف لم يكن المشتري خصماً، ولو باعه رجل النصف وأودعه آخر النصف ثم استحق النصف قضى له بربع العبد وهو نصف المشتري ويرجع المشتري على البائع بنصف الثمن كذا في محيط السرخسي، لو أن رجلاً اشترى من رجل نصف عبد ثم اشترى منه نصفه الآخر أحدهما صحيح والآخر فاسد أو كانا صحيحين أو كانا فاسدين ثم جاء رجل وادعى عليه نصف العبد وأقام البينة فالمشتري خصم له ويقضي القاضي عليه بالنصف الذي ورد عليه البيع الثاني، ولو كان البيع الأول صحيحاً والبيع الثاني بميتة أو دم أو خمر لم تكن بينهما خصومة حتى يحضر البائع لأن المشتري بدم أو ميتة أو خمر غير مملوك بالاتفاق كذا في المحيط، إذا ادعى على امرأة أنها أمته وهي تحت زوج والزوج غائب فدعواه صحيحة ولا تشترط حضرة الزوج كذا في الذخيرة، رجل ادعى على رجل أنه قطع يد عبده خطأ وله عليه نصف قيمته خمسمائة أو ادعى أنه زوج أمته فلانة منه وله عليه المهر والعبد والأمة حيان غائبان فقال المدعى عليه: نعم لكن لا أعطيك الأرش والمهر مخافة أن يحضر العبد والأمة فينكران الملك لك فيضمنانى فالقاضي يلزمه الأرش والمهر بإقراره، وكذلك الجواب فيما إذا كان المهر عرضاً من العروض وإن كان للعبد وديعة ألف درهم عند هذا الرجل أو غصبه منه أو كان من قرض أو بيع فاقر الذي عنده المال أن الذي دفع إليه المال عبد هذا الرجل وصدقه المقر له لا سبيل للمقر له على ذلك وكذلك لو قال الذي في يديه المال: إن هذا المال مال هذا الرجل غصبه منه عبده ودفعه إليه وصدّقه بذلك المقر له وكذلك إن اقر أن فلاناً أمر عبده ببيع أمة له فباعها ولم يقبض الثمن وصدقه رب العبد بذلك لم يجبر على دفع الثمن إلى المولى هذا كله إذا كان المال قائماً في يد المقر فإن كان مستهلكاً فللمقر له أن يأخذ بذلك، فإن قدم الغائب وانكر أن يكون عبداً لفلان أو أن يكون غصب من فلان شيئاً كان القول قوله فله أن يضمن المقر مثل المال الذي أقر بقبضه ثم هل يرجع المقرعلى المقر له؟ ففيما إذا أخذ المقر له من المقر الأرش والمهر ثم قدم الغائب وأنكر أن يكون مملوكاً للمقر له يرجع وفيما عداه لا يرجع هكذا في المحيط، ولو قال المقر في جميع هذه المسائل: ما أدري الغائب أهو عبد لك أم لا، لم تقبل بينة المولى أن الغائب عبد له ولا يقضي له على المقر بشيء حتى يحضر العبد ولا يستحلف المدعى عليه على ما ادعى المدعي من ملك الغائب ويستحلف في الجناية والمهر بالله ما له قبلك ما يدعي من الجناية والمهر ولا يستحلف من المال في شيء إلا أن يدعي المدعي أن العبد أخذ ألفاً له فاقرضه هذا أو أنه أخذ ألفاً مني فاغتصبه هذا منه فاستهلكه، فإن ادعى هذا وقال المدعى عليه: قد أقرضني فلان أو قد غصبت من فلان ألفاً فاستهلكته وما أدري أهو عبد هذا أم ليس فإنه يستحلف ما له قبلك هذا الذي يدعي فإن قال رجل لآخر: هذه الألف التي في يدي لك لأني غصبتها من عبدك لأن مال عبدك لك أو لأن عبدك أودعنيها، وقال المولى:

الألف لي ولم تغصبه من عبدي فإنه يأخذها إلا أن يقيم المقر بينة على الغصب والوديعة، فإن لم تكن له بينة وقبض المولى المال ثم حضر العبد فأنكر أن يكون عبداً للمقر له ولم تكن للمولى بينة ضمن المقر للعبد ألفاً إن كان أقر بالغصب وإن كان أقر بالوديعة لم يضمن شيئاً في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى: يضمن في الوجهين جميعاً وإن كان الذي في يديه المال قال: هذه الألف أودعنيها عبدك أو غصبتها منه وهو لك لأن مال عبدك لك فإن المولى يأخذها بعدما يحلف بالله تعالى ما يعلم أن فلاناً أودعه أو أنه غصبها من فلان، فإن قدم الغائب وأنكر أن يكون عبداً لفلان فإنه يأخذ الألف من المولى ويقال للمولى: أقم البينة بحق إن كان لك ولا يضمن المقر شيئاً، ولو قال المقر: هذه الألف لعبدك فلان في يدي غصباً أو وديعة، وقال المولى: فلان عبدي وهذه الألف لي لم يأخذها منه ولم يكن عليه سبيل إلا أن يقيم البينة، وإن ادعى رجل قبل رجل مهر أمة أو جناية على عبد له أو وديعة لعبده في يديه أو غصباً أو غير ذلك فادعى أن العبد قد مات وصدقه المدعى عليه قضى بدفع ذلك إليه، فإن قال المدعى عليه: على العبد دين لم يلتفت إلى ذلك وكذلك إن لم يقر المدعى عليه بشيء من ذلك وأقام المولى البينة على ذلك كذا في مختصر الجامع الكبير في باب ما يكون الرجل فيه خصماً عن عبده، رجل في يديه مال قال رجل لصاحب اليد: غصبني عبدك هذا المال فأودعه إياك وقال صاحب اليد: صدقت لكني لا أردهّ عليك لأني أخاف أن يجحد العبد أن يكون عبدي لم يلتفت إلى قوله ويجبر على دفع المال إليه، فإذا دفعه إليه ثم حضر الغائب فأنكر أن يكون عبداً للمقر كان القول قوله وقضى القاضي له بالمال الذي أخذه المقر له إن وجده قائماً إلا أن يقيم المقر له للحال بينة أن المال ماله وإن كان المقر له استهلك ذلك المال الذي أخذه فأراد الغائب أن يضمن المقر الذي كان المال في يديه كان له ذلك ولو قال المقر: هذا المال أودعنيه عبدي فلان ولا أدري أهو لك أم لا فأقام المدعي بينة أن المال ماله فالقاضي يقبل منه هذه البينة ويدفع المال إليه، فإن حضر الغائب وأنكر أن يكون عبداً للمقر أخذ ماله ويقال للمدعي: أعد بينتك وإلا فلا حق لك، وإن قال المقر وهو الذي في يديه المال: هذا المال لك أودعنيه لك فلان وفلان ليس بعبدي فأقام المدعي بينة أن فلاناً عبدك لم تكن بينهما خصومة ولم تقبل بينته كذا في المحيط، رجل وهب لعبد رجل شيئاً ثم أراد الرجوع ومولى العبد غائب فإن كان العبد مأذوناً يقضي له بالرجوع وإن كان محجوراً لا يقضي له بالرجوع ما لم يحضر المولى فإن قال العبد: أنا محجور وقال الواهب: لا بل أنت مأذون فالقول قول الواهب مع يمينه وإن أقام العبد بينة أنه محجور لا تقبل بينته فإن كان المولى حاضراً والعبد غائباً فإن كان الموهوب في يد العبد لم يكن المولى خصماً وإن كان في يد المولى فهو خصم كذا في خزانة المفتين، وإن قال المولى: أودعني هذه الجارية عبدي فلان ولا أدري أوهبها له أم لا فأقام المدعي بينة على الهبة فالمولى خصم فإذا قضى القاضي بالجارية للواهب فقبضها الواهب وزادت في بدنها في يد الواهب ثم حضر الموهوب له وأنكر أن يكون عبداً فالقول قوله وكان له أن يأخذ الجارية ثم ليس للواهب أن يرجع في الهبة، فإن كانت الجارية قد ماتت في يد الواهب كان للموهوب له الخيار إن شاء ضمن المودع وإن شاء ضمن الواهب قيمتها، فإن ضمن الواهب لا يرجع على المودع بما ضمن

وإن ضمن المودع لا يرجع على الواهب بما ضمن أيضاً وإن قال المولى: قد علمت أنك وهبتها للذي أودعني إلا أنه ليس بعبد لي وأقام المدّعي بينة على أن فلاناً الغائب عبده لاتقبل هذه البينة إن كان العبد حياً، وإن قال الواهب: ليست لي بينة وطلب يمين المودع بالله أن الغائب ليس بعبد له استحلفه القاضي فإن حلف برئ عن الخصومة وإن نكل لزمته الخصومة، ولو أقام المدعي بينة على إقرار المولى أن فلاناً عبده تقبل بينته وقضى بالرجوع وإن أقام المدعي بينة على أن الغائب عبد هذا الرجل وأنه قد مات قبلت بينته وصار ذو اليد خصماً له، وإن أقام المدعي بينة على أن الغائب كان عبده وأنه قد باعه من فلان بألف درهم وقبضه فلان منه لم تقبل بينته ولا يرجع في الهبة وإن أقام بينة على إقرار الذي في يده الجارية أنه قد باع فلاناً الغائب من فلان ولم يقم البينة على إقراره أن الغائب عبده فالقاضي لا يقبل هذه البينة فلا يجعل الذي في يديه خصماً كذا في المحيط، رجل في يديه عبد يقر بالرق فادعى العبد أن فلاناً الغائب اشتراه من مولاه هذا بألف ونقده الثمن لا يقبل قوله وإن ادعى أن فلاناً الغائب اشتراه من مولاه ووكّله بالخصومة وبقبض نفسه من صاحب اليد قبلت بينته لأن العبد يصلح خصماً في قبض نفسه، ولو قال العبد: كنت عبداً لفلان فباعني منك بألف درهم ووكّلني بقبض الثمن وأقام البينة على ذلك قبلت بينته إلا أن لمولاه أن يمنعه من الخصومة، وإن لم يمنعه فالوكالة جائزة وله أن يقبض الثمن ويبرأ منه المولى ولو قال: أنا عبد فلان قد وكلني بخصومتك في نفسي وأقام البينة قبلت بينته كذا في فتاوى قاضيخان.

الباب السادس فيما تدفع به دعوى المدعي وما لا تدفع به

رجل ادعى على رجل حقاً أو مالاً وأقام البينة فقال المدعى عليه: لي مخرج من دعواه أمهله القاضي إلى المجلس الثاني ولا يقضي عليه وكلامه هذا لا يكون إقراراً منه للمدعي، قال مولانا رضي الله عنه: وينبغي للقاضي أن يسأله عن الدفع إن كان صحيحاً أمهله القاضي، وإن كان فاسداً لا يمهله ولا يلتفت إليه كذا في فتاوى قاضيخان، ادعى رجل عبداً في يد رجل أنه له فقال ذو اليد: هو لفلان الغائب وديعة عندي أو عارية أو إجارة أو رهن أو غصب وأقام على ذلك بينة أو أقام ذو اليد بينة أن المدّعي أقر أنه لفلان اندفعت خصومة المدعي عنه، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن كان ذو اليد صالحاً تندفع عنه الخصومة إذا أقام البينة وإن كان معروفاً بالحيل لم تندفع الخصومة عنه بإقامة البينة رجع إليه حين ابتلي بالقضاء وعرف أحوال الناس فقال المحتال: من الناس قد يأخذ مال إنسان غصباً ثم يدفع سراً إلى من يريد أن يغيب عن البلدة حتى يودعه بشهادة الشهود حتى إذا جاء المالك وأراد أن يثبت ملكه فيقيم ذو اليد بينة على أن فلاناً أودعه فيبطل حقه ويدفع خصومة المالك كذا في الكافي، وإن لم يقم البينة فهو خصم في ظاهر الرواية عن أصحابنا رحمهم الله تعالى كذا في المحيط في النوع الأول من الفصل الثالث والعشرين في بيان ما تندفع به دعوى المدعي، فلو قضى القاضي للمدعي وحضر الغائب وأقام بينة على أنه ملكه دفعه إلى صاحب اليد وديعة فالقاضي يقضي للذي حضر هكذا في المحيط في النوع الثاني فيما يدعي المدعي مع دعوى الملك المطلق فعلاً، ولو أن القاضي لم يقض

للمدعي بينة حتى حضر المقر له وصدق صاحب اليد فيما قال ودفع العبد إلى المقر له وقضى القاضي للمدعي للعبد بتلك البينة كان هذا قضاءً على صاحب اليد فإن أقام المقر له بينة على المدعي أنه عبده كان أودعه من صاحب اليد قبلت بينته ويقضي بالعبد له وتبطل بينة المدعي هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع وحكى القاضي أبو الهيثم عن القضاة الثلاثة أن ما ذكر في الجواب ليس بصحيح والصحيح أنه يقضي بالعبد بين الذي حضر وبين المدعي نصفين، قال القاضي أبو الهيثم أن ابن سماعة كتب إلى محمد رحمه الله تعالى في هذه المسألة فكتب إليه محمد رحمه الله تعالى أن يقضي بالعبد بينهما ثم إذا أقام المقر له بينة على دعواه وبطلت بينة المدعي فالقاضي يقول للمدعي أعد بينتك على الذي حضر وإلا فلا حق لك كذا في المحيط في النوع الذي بعد النوع الثاني من هذا الفصل، إذا قال شهود ذي اليد: أودعه رجل لا نعرفه أصلاً فالقاضي لا يقبل شهادتهم ولا تندفع خصومة المدعي عن صاحب اليد بالإجماع كذا في الكافي، وإن قالوا: نعرف المودع بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه جازت شهادتهم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان في فصل الدور والأراضي، ولو قال شهود المدعي عليه نعرف المودع باسمه ونسبه ولا نعرفه بوجهه فهذا فصل لم يذكره محمد رحمه الله تعالى وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا: لا تندفع الخصومة عن ذي اليد، وبعضهم قالوا: تندفع وهكذا ذكر في الأقضية أن القاضي يسأل المدعي هل هو بهذا الاسم والنسب فإن قال: لا ظهر أنه غير المودع كذا في المحيط، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا بد في معرفته من الطرق الثلاث وتعويل الأئمة على قول محمد رحمه الله تعالى كذا في الوجيز للكردري، ولو قال الذي في يديه: أودعنيها فلان لرجل معروف وشهد شهوده أن رجلاً أودعها إياه قالوا: لا تقبل هذه الشهادة كذا في المحيط، ولو قال الذي في يديه: أو دعنيه رجل لا أعرفه فشهد الشهود أنه أودعه رجل وهما لا يعرفانه كان الذي في يديه خصم المدعي كذا في فتاوى قاضيخان في فصل الدور، ولو قال الذي في يديه: أودعنيه رجل لا أعرفه وقال الشهود: أودعه فلان بن فلان ذكر الخصاف رحمه الله تعالى في أدب القاضي أن القاضي لا يقبل هذه الشهادة ولا تندفع الخصومة عن ذي اليد كذا في الذخيرة، ولو أقر المدعي أن رجلاً دفعها إليه والمدعي لا يعرفه فلا خصومة بينهما وكذا لو شهد شهود ذي اليد على إقرار المدعي أنه دفعها إليه رجل لا يعرفه فالقاضي لا يجعله خصماً كذا في خزانة المفتين، ولو قال الشهود: أودعه من نعرفه بالطرق الثلاث لكن لا نقوله ولا نشهد به لا تندفع، ولو برهن أنه دفع إليه رجل معروف ولكن لم ينصوا على أنه ملك المودع تندفع، ولو قالوا: أودعه فلان لكن لا ندري لمن ذلك الشيء، أو قالوا: كان المدعي هذا في يد فلان الغائب لكن لا ندري أدفعه إليه أم لا، وقال ذو اليد: هو دفعه إليّ تندفع كذا في الوجيز للكردري، لو شهد شهود المدعى عليه أن المدعي أقر أن هذا لفلان الغائب وقال: أودعنيه فلان الغائب أو شهد الشهود على إقرار المدعي بذلك ولم يقل صاحب اليد هو لفلان الغائب أودعني، قالوا: تندفع عنه الخصومة وكذا لو أقر المدعي عند القاضي أن فلاناً الغائب دفعه إليه فإنه تندفع الخصومة عن ذي اليد هكذا في فتاوى قاضيخان، ولو أقر المدعي أنها كانت في يد فلان ولا أدري أدفعها إلى هذا أم لا، وذو اليد

يقول: دفعها إلى فلان فلا خصومة بينهما كذا في خزانة المفتين، شهد الشهود على إقرار المدعي انها كانت في يد فلان ولا ندري ادفعها إلى فلان أم لا فلا خصومة بينهما ولو شهد شهود صاحب اليد أنها لفلان ولم يشهدوا أن فلاناً أودعها إياه فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة ولا تندفع الخصومة عنه ولو أقام المدعي بينة على سبيل دفع بينة صاحب اليد أن صاحب اليد ادعاها لنفسه لم تقبل من صاحب اليد بينة على الإيداع أصلاً كذا في المحيط، ولو قالوا: هذه الدار لفلان الغائب أسكنه فيها وأشهدنا على ذلك والدار في يد الغائب يومئذ، أو قالوا: كانت في يد الساكن، أو قالوا: لا ندري في يد من كانت الدار يومئذ لكن نعلم أنها اليوم في يد الساكن أو لم يذكروا أن الدار في يد من كانت يومئذ تقبل وتندفع كذا في الوجيز للكردري، وإن قالوا: كانت في يد ثالث يومئذ لا تندفع الخصومة كما لو شهدوا أنه أسكنها فلاناً إلا أنه سلمها إليه رجل آخر كذا في محيط السرخسي، ولو برهن المدعي أن الدار يوم أشهدهما كانت في يد غير الساكن والمسكن وهو فلان لا تقبل ولو حضر فلان هذا وبرهن على ذلك الوجه أيضاً لا تقبل عندهما خلافاً للثاني كذا في الوجيز للكردري، ولو قال المدعى عليه: نصف الدار لي ونصفها وديعة فلان وأقام البينة على ذلك اندفعت الخصومة في الكل كذا في الاختيار شرح المختار، ولو ادعى ذو اليد وديعة ولم يمكنه إثباتها حتى قضى القاضي للمدعي نفذ قضاؤه ولو أراد أن يقيم بعد ذلك بينة على الإيداع لا تقبل بينته فلو قدم الغائب فهو على حجته ولو لم يقم ذو اليد بينة على ما ادعى من الإيدع حتى صار خصماً وأقام المدعي شاهداً واحداً أو شاهدين ولكنه لم يقض القاضي بها ثم وجد ذو اليد بينة على الإيداع تقبل بينته لأنه ظهر أنه ليس بخصمه قبل أن يتجه القضاء كذا في جامع الإسبيجابي رحمه اللّه تعالى كذا في الفصول العمادية، رجل ادعى داراً في يدي رجل فقال ذو اليد: إن فلاناً أودعنيها، فقال المدعي: قد كان فلان أودعكها لكنه وهبها منك بعد ذلك أو باعكها فالقاضي يستحلف المدعى عليه ما وهبها له ولا باعها منه فإن نكل عن اليمين جعل خصماً له فيها كذا في محيط السرخسي، ولو أقام المدعي بينة أن فلاناً باعها من الذي في يده تقبل ويجعل المدعى عليه خصماً، ولو ادعى المدعى عليه الوديعة ولم يقم بينة وطلب المدعي يمينه أن ذلك الرجل أودعها إيّاه يحلفه القاضي باللّه لقد أودعها إيّاه ويحلف على البتات لا على العلم وإن كان على فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول فيحلف على البتات كذا في الفصول العمادية، رجل في يديه وديعة لرجل جاء وادعى أنه وكيل المودع بقبضها وأقام على ذلك بينة وأقام الذي في يديه الوديعة بينة أن المودع قد أخرج هذا من الوكالة قبلت بينته وكذا إذا أقام بينة أن شهود الوكيل عبيد كذا في المحيط، ادعى على آخر داراً فقال ذو اليد: إنها وديعة من فلان في يدي وأقام البينة عليه حتى اندفعت عنه الخصومة ثم حضر الغائب وسلمها ذو اليد إليه وأعاد المدّعي الدعوى في الدار فأجاب أنها وديعة في يدي من فلان وأقام البينة عليه، قال: تندفع عنه الخصومة أيضاً كما في الابتداء كذا في محيط السرخسي، رجل ادّعى داراً في يدي رجل وأقرّ ذو اليد أنها كانت للمدّعي ثم قال بعد ذلك: إنها لفلان أودعنيها، أو قال: على القلب بأن بدأ بالإيداع ثم ثنى بالإقرار أن أقام البينة على الإيداع اندفعت عنه الخصومة وإن لم تكن له بينة إن بدأ بالإقرار للمدعي وثنى

بالإيداع يؤمر بالتسليم إلى المدعي فإن حضر الغائب وصدّقه لا تنزع الدار من يد المدعي لأن حقه كان أسبق لكن يقال للمقر له: أقم البينة أن الدار كلها لك، وإن بدأ بالإيداع وثنى بالإقرار يؤمر بتسليم الدار إلى المدعي لأنه ثبت حق المدعي وحق الغائب موهوم لأنه صدق المدعي وعسى يكذبه الغائب وعلى تقدير التكذيب لا يثبت حق الغائب ولو لم يقم البينة على الإيداع ولكن علم القاضي أن الغائب أودعها إيّاه لم يجعل بينهما خصومة وكذلك لو أقر المدعي بذلك ولو علم القاضي أنها للمدعي وأقام الذي في يديه البينة أن فلاناً الغائب أودعها لا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب ولو علم القاضي أن الغائب غصبها من المدعي وأودع ذا اليد فإنه يأخذها من ذي اليد ويسلم إلى المدعي وذكر في باب اليمين أن ذا اليد لو قال: أودعنيها الغائب ولم تكن له بينة يحلف، إن حلف برئ وإن نكل لزمه ولو جاء المقرّ له الأول كان له أن يأخذ من المدعي ثم يقال للمقر له الثاني: أنت على خصومتك مع المقر له الأول إن أقام البينة أخذه وإن لم تكن له بينة يحلف إن حلف برئ وإن نكل لزمه هكذا في المحيط، وإن قال المدعى عليه: ابتعته من الغائب فهو خصم هكذا في الهداية، دار في يد رجل ادعاها آخر ملكاً مطلقاً أو شراءً منه منذ سنة أو شفعة فيها فقال ذو اليد: كانت لي بعتها من فلان أو وهبتها له وسلمتها فأودعنيها لا تندفع الخصومة إلا إذا صدقه المدعي فيما يقول أو علم القاضي بذلك فحينئذ لا تندفع عنه الخصومة فإن لم يكن له شيء من ذلك ولكن أقام ذو اليد بينة على البيع لا تقبل فإن قضى عليه فحضر الغائب وأقام بينة على شرائه من ذي اليد لا تقبل وتقبل على الملك المطلق ولو برهن الغائب قبل القضاء للمدعي على الملك المطلق صار هو مع المدعي كخارجين أقاما البينة فإن برهن الغائب على الشراء من ذي اليد منذ شهر تقبل في إبطال بينة الخارج ويقال للمدعي: أعد الشهود على المقر إن شئت ولو قال: كانت في يد فلان ولكن لم أدر أدفع إليه أم لا، وقال ذو اليد: دفع إلى فلان فلا خصومة كذا في الكافي، رجل ادعى عبداً في يد رجل أنه له فطولب بالبينة فلما قاما من عند القاضي باع الذي في يديه العبد من ثالث وتقابضا ثم أودعه المشتري عند البائع فغاب ثم جاء المدعي بالبينة، فإن علم القاضي بما صنع ذو اليد أو أقر به المدعي لا تسمع بينة المدعي على صاحب اليد، وإن لم يعلم به القاضي ولا أقر به المدعي سمعت بينة المدعي ولا تسمع بينة ذي اليد على ما صنع إلا إذا أقام البينة على إقرار المدعي بذلك فتقبل بينته وتندفع عنه خصومة المدعي والهبة إذا اتصل بها القبض والصدقة في هذا بمنزلة البيع كذا في فتاوى قاضيخان في فصل دعوى المنقول، لو ادّعى الدار وأقام شاهداً واحداً ثم قاما من عند القاضي ومكثا زماناً ثم تقدما إلى القاضي وجاء المدعي بشاهد آخر وأقام صاحب اليد بينة على أنه باع الدار من فلان بعدما قاما من عند القاضي أو قال وهبها منه وسلمها إليه فإن أقر المدعي بذلك أو علم القاضي به أو أقام ذو اليد بينة على إقرار المدعي بذلك فلا خصومة بينهما ولو لم يكن شيء من ذلك فأقام ذو اليد بينة على ما صنع فالقاضي لا يسمع بينته ولا تندفع الخصومة عنه ولو كان المدعي حين ادّعى الدار أقام شاهدين فعدلا فقبل أن يقضي القاضي بالدار للمدعي قاما من عند القاضي فمكثا زماناً ثم تقدم عند القاضي وادعى صاحب اليد أنه باع الدار من فلان بعدما قاما من عند القاضي أو وهبها له وسلمها إليه

ثم إن فلاناً أودعنيها وغاب واقر المدعي بذلك أو علم القاضي به فإنه لا تندفع الخصومة من ذي اليد كذا في المحيط في الفصل الثاني والعشرين في بيان من يصلح خصماً لغيره، رجل ادعى عبداً في يد رجل وأقام البينة وأقام المدعى عليه البينة أن المدعي باعه من فلان الغائب بطلت دعواه وكذا لو قال: بعته من فلان وفلان باعه مني ولم يمكنه إثبات بيع فلان منه هكذا في الخلاصة في دعوى الميراث، إذا أقام المدعى عليه بينة علي إقراره أن البيع من فلان أو على إقراره أنه ملك فلان تقبل كذا في الفصول العمادية، ادعى داراً في يد رجل وقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي: اشتريتها من فلان وانت أجزت هذا البيع فهذا لا يكون إقراراً بالملك للمدعى عليه ولا يكون دفعاً لدعوى المدعي كذا في المحيط، لو أن رجلاً ادعى داراً في يد رجل أنها له وأقام البينة فاقام الذي في يديه الدار أن هذه الدار لفلان الغائب اشتراها من المدعي ووكلني فيها ذكر في المنتقى أنه تقبل بينة ذي اليد ويجعل وكيلاً وادفع عنه الخصومة والزم الغائب الشراء كذا في فتاوى قاضيخان، رجل في يديه دار اشتراها وطلب الشفيع الشفعة فقال المشتري: اشتريتها لفلان وأقام بينة وإن فلاناً وكله بشرائها منذ سنة قال لا أقبل بينته كذا في المحيط في الفصل الثاني والعشرين في بيان من يصلح خصماً لغيره، وإن وقعت الدعوى في العين بعد هلاكه وأقام المدعى عليه بينة أنه كان عندي وديعة أو رهناً أو مضاربة أو شركة لا تقبل بينة المدعى عليه ثم إذا قضى بالقيمة للمدعي وأخذ القيمة من المدعى عليه فإذا حضر الغائب وصدق المدعى عليه فيما قال ففي الوديعة والرهن والإجارة والمضاربة والشركة يرجع المدعى عليه على الغائب بما ضمن ولا يرجع المستعير والغاصب والسارق بما ضمن على الغائب وإن كذب صاحب اليد الغائب في إقراره أنه وصل إليه من جهة من الوجوه التي ذكرنا فلا رجوع له ما لم يقم البينة على ما ادعاه من الإجارة والرهن والوديعة والشركة والمضاربة، وإذا أبق العبد فادعاه على الذي أبق من يده وأقام المدعى عليه بينة على هذه الوجوه فإن الجواب فيه كالجواب في الموت فإذا عاد العبد من الإباق ففي فصل الوديعة والرهن والإجارة والشركة والمضاربة يعود على ملك الغائب وفي فصل السرقة والغصب والعارية يعود على ملك الذي كان في يده لأن الضمان لا يقتصر عليه كذا في خزانة المفتين، ولو كان العبد قائماً وذهبت عينه وأخذ أرشها وأقام البينة أن فلاناً أودعه فلا خصومة في العبد ولا في الأرش كذا في الكافي، ولو كانت جارية فولدت ثم مات وأقام المدعي البينة أنها جاريته ولدت في ملكه وأقام ذو اليد البينة على الوديعة قبل الولادة فإنه يقضي للمدعي بقيمة الجارية ولا يقضي في الولد بشيء حتى يحضر الغائب كذا في محيط السرخسي، ادعى عبداً في يدي رجل فقال المدعى عليه: هذا العبد وديعة في يدي من جهة فلان فقال المدعي: سلم العبد إليّ وأحضر فلاناً حتى أقيم البينة عليه فدفع العبد إليه وذهب ليجيء بفلان فمات العبد في يدي المدعي ثم جاء فلان وأقام بينة أنه عبده كان أودعه صاحب اليد وأقام المدعي بينة أنه عبده فالبينة بينة فلان ولو كان العبد حياً يؤمر المدعي بدفع العبد إلى فلان المقر له ويقال للمدعي أقم البينة عليه كذا في المحيط، أمة في يد رجل قتلها عبد فدفع بها وأقام رجل البينة أن الأمة كانت له وأقام ذو اليد البينة على الوديعة قيل للمدعي: إن طلبت العبد فلا خصومة لك وإن طلبت القيمة فلك الخصومة كذا في

الكافي، وإذا قضى القاضي بقيمة الجارية على ذي اليد وأخذها المدعي من ذي اليد ثم حضر الغائب واقر بالوديعة أخذ العبد من يد ذي اليد ويرجع ذو اليد على الغائب بما ضمن للمدعي من قيمة الجارية، ولو أن الجارية لم يقتلها العبد ولكن قطع يدها ودفع العبد باليد لم تكن بينهما خصومة حتى يحضر الغائب لا في الجارية ولا في العبد كذا في المحيط، وإن ادّعى الفعل على ذي اليد بأن قال: غصبتها مني أو أجرتها منه أو وهبتها وادّعى ذو اليد أنها وديعة أو عارية ونحوه من جهة فلان واقام البينة على ذلك لا تندفع عنه الخصومة، فإن حضر المقر له وأقام البينة على ذلك قبلت بينته كذا في محيط السرخسي، وكذلك لو أن صاحب اليد لم يقم البينة على ما ادعى كذا في المحيط، رجل ادعى داراً في يد رجل أنها له اغتصبها منه الذي في يديه، وقال المدعى عليه: هي ملك والدي وديعة في يدي لا تندفع عنه الخصومة فإن أقام المدعي البينة على ما ادعاه ثم أقام المدعى عليه البينة أنها ملك والده اشتراها من المدعي قالوا: لا تقبل بينة المدعى عليه كذا في فتاوى قاضيخان، وإن قال المدعي: سرقته مني أو سرق مني لا تندفع الخصومة وإن اقام ذو اليد البينة على الوديعة فلو قضى عليه ثم حضر الغائب وأقام البينة على الملك تقبل كذا في الكافي، وفيما إذا قال: سرق مني القياس أن تندفع الخصومة عن صاحب اليد إذا أقام البينة على ما ادعى وهو قول محمد رحمه اللّه تعالى، وفي الاستحسان لا تندفع وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى كذا في المحيط، ولو ادعى عيناً وقال: غصب أو أخذ مني فاقام ذو اليد بينة على أنه وصل إليه من جهة الغائب تندفع عنه بالإجماع كذا في الفصول العمادية، عبد في يدي رجل أقام العبد بينة أنه عبد الذي في يديه وأنه أعتقه واقام صاحب اليد البينة أنه عبد فلان أودعه إياه فالقاضي يقضي بعتق العبد ولا تندفع الخصومة عن ذي اليد بما اقام من البينة كذا في الذخيرة، فلو قضى عليه ثم حضر الغائب وادعى لا يلتفت إليه لنفاذ القضاء عليهما كذا في الكافي، وهكذا في محيط السرخسي والمحيط، وفي الذخيرة في فصل دعوى العتق عبد ادّعى على رجل أنه كان ملكه وأنه اعتقه فقال المولى: حين أعتقته لم يكن ملكي لما أنه بعته من فلان ثم اشتريته منه وأقام البينة على بيعه قبل الإعتاق لا تقبل بينته، ولو كان المولى قال له: أعتقتك قبل أن اشتريتك، وقال العبد: لا بل أعتقتني بعدما اشتريتني فالقول قول العبد كذا في المحيط، وإن ادّعى على ذي اليد فعلاً لم تنته أحكامه بان ادّعى الشراء منه بالف ولم يذكر أنه نقد الثمن ولا قبض منه فاقام الذي في يديه البينة أنه لفلان الغائب أودعنيه أو غصبته منه لا تندفع عنه الخصومة في قولهم وإن ادعى عليه عقداً انتهت أحكامه بان ادعى أنه اشترى منه هذه الدار وهذا العبد ونقده الثمن وقبض منه المبيع ثم أقام المدعى عليه البينة أنه لفلان الغائب أودعنيه اختلفوا فيه قال بعضهم: تندفع عنه الخصومة وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان في فصل دعوى الدور والأراضي، عبد في يد رجل ادّعاه وقال: اشتريته من ذي اليد وأقام ذو اليد البينة أن فلاناً أودعنيه لا تندفع الخصومة عنه فلو لم يقض القاضي بالعبد للمدعي حتى حضر الغائب وصدّق ذا اليد سلم القاضي العبد إلى المقرّ له، ثم يقضي بالعبد لمدّعي الشراء ولا يكلفه إعادة البينة على المقرّ له، وإن أقام رب العبد البينة أنه عبده وأنه أودعه أو لم يقل أودعه قبلت وبطلت بينة المدّعي فلو

أقام رب العبد البينة أنه عبده ثم أعاد مدّعي العبد البينة على رب العبد أن العبد كان لذي اليد وأنه اشتراه منه بكذا ونقده الثمن إن أعاد البينة بعدما قضى لربّ العبد لا تقبل بينته وإن كان قبل أن يقضي تقبل كذا في الخلاصة، ولو كان مدّعي الشراء أقام شاهداً واحداً على الشراء من ذي اليد فأقرّ صاحب اليد أن العبد لفلان الغائب أودعنيه فقبل أن يقيم شاهداً آخر حضر فلان وصدق صاحب اليد فيما أقرّ وأمر بتسليم العبد إلى الذي حضر ثم إن المدعي أقام شاهداً آخر على الشراء قضى بالعبد له ولا يكلف إعادة الشاهد الأوّل على الذي حضر ويكون المقضيّ عليه صاحب اليد لا الذي حضر كذا في المحيط، مدعي الشراء إذا لم يقم البينة على ذي اليد حتى أقرّ ذو اليد أنه لفلان الغائب ثم حضر المقرّ له وصدّقه ودفع العبد إليه ثم أقام مدعي الشراء البينة على المقرّ له وقضى به كان المقضيّ عليه المقر له كذا في الخلاصة، إذا ادّعى ثوباً في يدي رجل أنه ثوبه سرقه منه فلان الغائب وأقام على ذلك بينة وأقام الذي في يديه بينة أنه وديعة عنده من فلان الغائب لا تندفع الخصومة عن ذي اليد ويقضي بالثوب للمدعي وهذا استحسان كذا في الذخيرة، رجل ادّعى ثوباً في يدي رجل أنه ثوبه غصبه منه فلان الغائب وأقام على ذلك بينة، وقال صاحب اليد : فلان ذلك أودعنيه فلا خصومة بينهما وإن لم يقم صاحب اليد بينة على الإيداع كذا في المحيط، لو ادّعى شراءه من فلان وقال ذو اليد : أودعنيه فلان ذلك اندفعت الخصومة بقوله بغير بينة إلا أن يقيم المدعي البينة أن فلاناً وكله بقبضه فإن طلب المدعي يمينه على ما ادعاه من الإيداع حلف على البتات، ولو قال ذو اليد : أودعني وكيله لا يصدق إلا ببينة كذا في الكافي، ولو شهدوا أن عمراً أودعها إياه ، وقالوا: لا ندري من دفعها إلى عمرو وقال ذو اليد: دفعها عبدالله لا خصومة بينهما ولا يمين على ذي اليد ولو قالوا: دفعها عبدالله إلى عمرو ولكن لا ندري من دفعها إلى ذي اليد وقال ذو اليد: دفعها إلى عمرو لا تندفع عنه الخصومة، فإن قال ذو اليد: حلف المدعي ما دفعها إلى عمرو يحلف على العلم، ولو قال المدعي للقاضي حلف ذا اليد لقد أودعها إياه عمرو يحلف على البتات كذا في الخلاصة، ولو أن العبد أقام البينة أن فلاناً أعتقه وأقام صاحب اليد البينة أن فلاناً ذلك أودعه تقبل وتبطل بينة العبد ولا يحال بينه وبين العبد قياساً ويحال استحساناً ويؤخذ من العبد كفيل بنفسه استيثاقاً حتى لا يهرب، فإذا حضر الغائب فإن أعاد البينة عتق وإلا فهو عبد كذا في محيط السرخسيّ، وكذا لو أقام ذو اليد البينة أن فلاناً آخر أودعه إياه كذا في الخلاصة، لو ادعى العبد أنه حر الأصل فالقول للعبد فإن أقام ذو اليد البينة على الملك وإيداعه تقبل وإن أقام على إيداعه فحسب لا تقبل بخلاف الدار، وإن برهن على الملك والإيداع وبرهن العبد على حرية الأصل حيل بينهما بكفيل كذا في الكافي، عبد في يد رجل ادعى رجل أنه قتل ولياً له خطأ وأقام ذو اليد البينة أن العبد لفلان أودعه اندفعت عنه الخصومة كذا في الخلاصة، إذا ادّعى رجل على آخر أني اشتريت منك هذا العبد بكذا والبائع يجحد البيع فاقام المدعي البينة على الشراء فقال البائع في دفع دعواه: إنك قد رددت عليّ هذا العبد بالبيع وأقام على ذلك بينة صح منه دعوى هذا الدفع وسمعت بينته عليه كذا في المحيط، رجل ادعى على آخر أنه باعه جارية فقال: لم أبعها منك قط فاقام المشتري البينة على الشراء فوجد بها إصبعاً زائدة وأراد ردها وأقام البائع

البينة أنه بريءٌ إليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع، وذكر الخصاف رحمه اللّه تعالى هذه المسألة في آخر أدب القاضي، وقال على قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى تقبل بينته كذا في شرح الجامع للصدر الشهيد حسام الدين في كتاب القضاء، ادعى على آخر محدوداً في يده وقال: هذا ملكي باع أبي منك حال ما بلغت وقال ذو اليد: باعه مني حال صغرك فالقول قول المدعي كذا في الفصول العمادية، اشترى داراً لابنه الصغير من نفسه وأشهد على ذلك شهوداً وكبر الابن ولم يعلم بما صنع الأب، ثم إن الأب باع تلك الدار من رجل وسلمها إليه، ثم إن الابن استأجر الدار من المشتري ثم علم بما صنع الأب فادّعى الدار على المشتري وقال: إن أبي كان اشترى هذه الدار من نفسه في صغري وإنها ملكي وأقام على ذلك بينة فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي: إنك متناقض في هذه الدعوى لأن استئجارك الدار مني إقرار بأن الدار ليست لك فدعواك بعد ذلك الدار لنفسك يكون تناقضاً فهذه المسألة صارت واقعة الفتوى، وقد اختلفت أجوبة المفتين في هذا والصحيح أن هذا لا يصلح دفعاً لدعوى المدعي ودعوى المدعي صحيحة وإن ثبت التناقض إلا أن هذا تناقض فيما طريقه طريق الخفاء كذا في الذخيرة، ادّعى داراً بسبب الشراء من فلان فقال المدعى عليه: إني اشتريت من فلان ذلك أيضاً وأقام بينة وتاريخ الخارج أسبق فقال المدعى عليه: إن دعواك باطلة لأن في التاريخ الذي اشتريت هذه الدار من فلان كانت رهناً عند فلان ولم يرض بشرائك وجاز شرائي لأنه كان بعدما فك الرهن وأقام البينة لا يصح هذا الدفع كذا في الفصول العمادية، ولو كان المدعي ادعى أن هذا العين كان لفلان رهنه بكذا عندي وقبضته وأقام البينة وأقام المدعى عليه في دفع دعواه أنه اشتريته منه ونقدته الثمن كان ذلك دفعاً لدعوى الرهن كذا في فتاوى قاضيخان في باب اليمين، في مجموع النوازل رجل ادعى على آخر أنه اشترى مني جارية وصفتها كذا بكذا درهماً وقبضها واستهلكها ووجب عليه أداء هذا الثمن إليّ وقد أقر بذلك وشهد الشهود على المدعى عليه بذلك بعد إنكاره فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي: إنك مبطل في دعوى الاستهلاك لأن الجارية قائمة وهي في بلدة كذا في يدي فلان وأقام شهوداً شهدوا أنّا رأيناها حية قائمة في بلدة كذا هل يصير ذلك دفعاً لدعوى المدعي قال: لا كذا في الذخيرة، ادّعى داراً في يدي رجل شراء من رجل آخر بشرائطه فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي: إني كنت اشتريت هذه الدار من هذا المدعي، فقال المدعي في دفع دعوى المدعى عليه: قد كنا أقلنا البيع الذي جرى بيني وبين هذا المدعى عليه فهذا دفع صحيح، وكذلك لو كان المدعي من الابتداء ادّعى الدار على صاحب اليد ملكاً مطلقاً، وقال المدعى عليه في دفع دعواه: إني كنت اشتريت هذه الدار من هذا المدعي، فقال المدعي في دفع دعوى المدعى عليه: قد كنا أقلنا البيع الذي جرى بينه وبين المدعى عليه، كان هذا دفعاً صحيحاً وكذلك إذا قال المدعي في دفع دعوى المدعى عليه: إنك أقررت أنك ما اشتريتها مني كان هذا دفعاً صحيحاً كذا في المحيط، رجل ادعى داراً في يد رجل أنها له فقال المدعى عليه: اشتريتها من المدعي ولي بينة على ذلك قال محمد رحمه اللّه تعالى: في الاستحسان تترك في يد المدعى عليه ويؤخذ منه كفيل ويؤجل ثلاثة أيام، فإن أقام المدعي البينة على ما ادعى وإلا قضى عليه هكذا في فتاوى قاضيخان، ادعى داراً

في يدي رجل فقال المدعى عليه في دفع دعواه: إنك أقررت قبل هذا إنك بعت هذه الدار مني وأراد أن يحلف المدعي له ذلك ولو أقام البينة على إقرار المدعي بذلك قبلت بينته واندفعت دعوى المدعي كذا في الذخيرة، ادعى داراً أنها ملكي لأني اشتريتها من فلان فقال ذو اليد: لا بل ملكي لأني اشتريتها من فلان ذلك أيضاً فقال المدعي: جرى الفسخ بينكما لذلك البيع ثم اشتريت من فلان بعد ذلك وأقام البينة تسمع ولو كان في المنقول يشترط القبض بعد الفسخ لصحة البيع، إذا ادعى عيناً في يدي رجل أني اشتريته من فلان منذ سبعة أيام وقال ذو اليد: لا بل هو ملكي اشتريته من ذلك الذي تدعي الشراء منه منذ عشرة أيام وأقام البينة يكون لأسبقهما تاريخاً، ولو أن من يدعي البيع بتاريخ لاحق يقول: إن بيعك معه في التاريخ السابق كان تلجئة والآخر ينكر كان له أن يحلفه كذا في الفصول العمادية، برهن على أن هذا إرث له عن أبيه فبرهن المطلوب على إقرار أبيه حال حياته أنه لا حق له فيه أو برهن على إقرار المدّعي حال حياة أبيه أو بعد مماته أنه لم يكن لأبيه بطل دعوى المدّعي وبرهانه، وكذا لو برهن المطلوب على إقرار المدّعي قبل دعواه أنه ليس له أو ما كان له أو كان أقر أنه لا حق له فيه أو أنه ليس له حق فيه وهناك من يدعيه بطلت بينة المدّعي وإن لم يكن من يدعيه هناك لا تبطل كذا في الوجيز للكردري، ادعى داراً ميراثاً عن أبيه فقال المدعى عليه: إن أباك باعها من فلان حال حياته وصحته بكذا، وإني اشتريت من فلان وأقام البينة فقد قيل يصح وهو الأصح هكذا في الفصول العمادية، ادعى عليه داراً في يده إرثاً أو هبة فبرهن المدعى عليه على أنه اشتراها منه وبرهن المدعي على إقالته صح دفع الدفع كذا في الوجيز للكردري، دار في يدي رجل جاء رجل وادعى أن أباه مات وترك هذه الدار ميراثاً له وأقام بينة شهدوا أن أباه مات وهذه الدار في يديه وأخذ هذا الرجل هذه الدار من تركته بعد وفاته أو أخذها من أبي هذا المدعي في حال حياته وأقام ذو اليد البينة أن الوارث أو أباه أقر أن الدار ليست له فالقاضي يقضي بدفع الدار إلى الوارث هكذا في المحيط، رجل ادعى عيناً في يد رجل أنها كانت لأبيه مات وتركها ميراثاً له وقال ذو اليد: أودعني أبوك ولا أدري أمات أبوك أم لم يمت ذكر في المنتقى أنه لا تندفع عنه الخصومة كذا في فتاوى قاضيخان، رجل ادعى على آخر ضيعة فقال: الضيعة كانت لفلان مات وتركها ميراثاً لأخته فلانة ثم ماتت فلانة وأنا وارثها وأقام البينة تسمع فلو قال المدعى عليه في الدفع: إن فلانة ماتت قبل فلان مورثها صح الدفع كذا في الخلاصة، ادعت المرأة على ورثة زوجها المهر والميراث فقالت الورثة في دفع دعواها: إن أبانا قد حرمها على نفسه قبل موته بسنتين وقالت هي في دفع دعواهم: إن الزوج أقر في مرض الموت أني حلال عليه فهذا دفع صحيح كذا في المحيط، امرأة ادعت على ولد رجل ميت أنها كانت امرأة أبيه مات وهي في نكاحه وطلبت الميراث فجحد الابن فاقامت البينة على نكاحها ثم إن الابن أقام البينة أن أباه كان طلقها ثلاثاً وانقضت عدتها قبل موته اختلفوا فيه والصحيح أنها تقبل بينة الابن ،فإن كان الابن حين ادعت المرأة ذلك قال أنه لم يكن تزوجها أو لم تكن زوجة له قط ثم أقامت البينة على الطلاق لا تقبل بينته كذا في فتاوى قاضيخان، ادعى على غيره أنه كان لأبي عليك كذا وكذا من المال وأنه قد مات قبل استيفاء شيء من ذلك وصار جميع ذلك ميراثاً لي لما أني

وارثه لا وارث له غيري فقال المدعى عليه: الدين الذي تدعيه قد كان لأبيك عليّ بحكم الكفالة عن فلان وفلان ذلك قد ادى جميع ذلك إلى ابيك في حال حياته وقد صدقه مدعي الدين أن الدين كان بحكم الكفالة عن فلان إلا أنه أنكر أداء فلان ذلك إليه فاقام المدعى عليه بينة على دعواه فهذا دفع صحيح لدعوى المدعي وكذا لو قال المدعى عليه في هذه الصورة: اخرجني أبوك عن الكفالة في حياته أو قال: أخرجتني عن الكفالة بعد موت أبيك وأقام بينة على ما ادعى تندفع دعوى المدعي كذا في المحيط، ادعى على غيره أنه كان لأبي عليك كذا وكذا مات ابي قبل أن يقبض شيئاً من ذلك وصار جميع ذلك ميراثاً لي من جهة أبي لما أنه لا وارث لأبي غيري فقال المدعى عليه في دفع دعواه: إن أباك قد أحال فلاناً بما كان له عليّ وقد قبلت الحوالة ودفعت جميع ذلك إلى المحتال له وصدقه المحتال له في ذلك كله لا تندفع الخصومة عن المدعي ما لم يقم البينة على الحوالة فإذا اقام البينة على الحوالة تندفع دعوى المدعي عنه وخصومته كذا في الذخيرة، رجل ادعى على آخر كذا ديناراً مال الإجارة المفسوخة بحكم الإرث عن ابيه فقال المدعى عليه في الدفع: إنه أقر بأن أباه استوفى مني هذا المال وإقراره بعد موت أبيه وأقام البينة فشهد الشهود أنه اقر ان أباه استوفى ولم يذكروا أنه أقر بعد الموت تسمع كذا في الخلاصة، ادعى في تركة امرأة ميراثاً وقال: كانت امرأة لي يوم موتها فبرهن الورثة أن الزوج قال: لو كانت المرأة المتوفاة أمراتي لورثت منها يصح الدفع ولو قالوا: كان طلقها لا يصح الدفع لاحتمال ان يكون رجعياً وبه لا تنقطع الزوجية فيرث كذا في الوجيز للكردري وهكذا في الخلاصة، امرأة ادعت المهر المسمى على زوجها وقال الزوج في الدفع: إنها أقرت أن النكاح كان بغير المهر فالدفع صحيح كذا في الخلاصة، ادعى رجل داراً في يد امرأة أبيه أنها تركة أبيه وقالت المرأة: هذه الدار تركة أبيك إلا ان القاضي باعها مني بمهري وأنت صغير كان ذلك دفعاً لدعوى المدعي وهو الابن لو ثبت ذلك بالبينة كذا في المحيط، رجل مات وترك مالاً وبنتاً فاقام رجل البينة أنه كان عبده فاعتقه، وأن ولاءه له وأقامت البنت البينة أنه كان حر الأصل ذكر في ولاء الأصل أن البينة بينة البنت كذا في فتاوى قاضيخان، رجل مات وترك ابنين صغيرين ولكل ابن قيم على حدة وفي يد أحد القيمين دار يزعم أنها دار الصغير الذي في ولايته ادّعى عليه قيّم الصغير الآخر أن الدار التي في يديك نصفها ملك الصغير الذي أنا قيّمه بسبب أن هذه الدار كانت كلها ملكاً لوالد الصغيرين مات وتركها ميراثاً للصغيرين فادفع إليّ نصفها لأحفظه لأجل الصغير الذي أنا قيّمه، فاقام القيم المدعى عليه بينة أن والد الصغيرين قد كان أقر في حال حياته أن كل هذه الدار ملك الصغير الذي في ولايتي تندفع عنه دعوى القيّم المدعي، فإن أقام القيم المدعي بينة لدفع دعوى القيّم المدعى عليه وقال: إنك ادعيت قبل هذا نصف هذه الدار لأجل الصغير الذي في ولايتك إرثاً عن أبيه والآن تدعي كلها للصغير الذي في ولايتك بجهة أخرى اندفعت دعوى القيّم المدعى عليه لمكان التناقض كذا في الذخيرة، سئل نجم الدين النسفي رحمه اللّه تعالى عمن ادعى ميراث ميت لعصوبية بنوّة العم وأقام البينة على النسب بذكر الأسامي إلى الجد فاقام منكر هذا النسب والميراث بينة أن جد الميت فلان وهو غير ما أثبته المدعي هل تندفع بهذا دعوى المدعي وبينته قال: إن وقع القضاء ببينة المدعي فالقضاء ماض ولا

تبطل بينة المدعي بهذا ولا تندفع دعواه وإن لم يقع القضاء ببينة المدعي فالقاضي لا يقضي بإحدى البينتين لمكان التعارض كذا في المحيط، ولو ادعى ميراثاً عن رجل وذكر أنه ابن عم الميت لأبيه وذكر الأسامي إلى الجد الأعلى فأقام المدعى عليه بينة أن المدعي هذا كان يقول في حياته: أنا أخو فلان لأمه لا لأبيه لا تقبل بينة المدعى عليه إلا إذا أقام المدعى عليه البينة أن قاضياً قضى بثبات نسب أمه من فلان آخر غير الذي ادعاه المدعي كذا في فتاوى قاضيخان، رجل ادعى على آخر داراً بالإرث من أبيه فاصطلحا على مال مقدر ثم ادعى المدعى عليه أن بائعي اشترى تلك من أبيك لا تسمع كذا في الخلاصة، ادّعى كرماً في يد رجل ميراثاً عن جده أبي أمه وقال: أنا محمد واسم أمي حرة وأبوها محمد بن الحرث بن سادع فأقام المدعى عليه بينة أن المدعي كان زعم قبل هذا انه ابن عائشة بنت عليّ بن الحسين كان شمس الإسلام الأوزجندي رحمه الله تعالى يفتي في جنس هذه بانه لا تندفع دعوى المدعي ولا تقبل بينة المدعى عليه على ما ادعاه وتابعه في ذلك بعض المشايخ في زمانه وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى وهو الصواب عندنا هكذا في الفصول العمادية والمحيط والذخيرة، وعلى هذا إذا ادعى رجل أنه كان لأبي عليّ بن القاسم بن محمد عليك كذا وكذا من المال وأنه مات قبل استيفاء شيء من ذلك وصار ما كان له عليك ميراثاً لي، وقال المدعى عليه: إنه مبطل في هذه الدعوى لأنه زعم أن ولد القاسم محمد ووالد القاسم أحمد لا يكون هذا دفع دعوى المدعي على ما هو اختيار شمس الإسلام وبعض مشايخ زمانه فلا تقبل بينة المدعى عليه في ذلك والمسألة كانت واقعة الفتوى كذا في المحيط، ادعى على أخيه شركة في دار في يده بحق الميراث عن أبيه وأنكر المدعى عليه دعواه وقال: لم يكن لأبي في هذه الدار حق ثم ادعى المدعى عليه أنه كان اشترى هذه الدار من أبيه أو ادعى أن أباه قد أقر له بها فدعواه صحيحة وبينته مسموعة وإن قال: لم يكن لأبي قط أو قال:لم يكن لأبي فيها حق قط لم تسمع دعواه الشراء من أبيه كذا في الذخيرة، إذا ادعى داراً في يدي رجل ميراثاً عن ابيه فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي: اشتريت هذه الدار في حال صغرك بإطلاق القاضي فهذا دفع صحيح إذا اثبت أن البيع كان لحاجة الصغير أو لقضاء دين الميت كذا في المحيط، ادعى داراً فقال المدعى عليه: اشتريت هذه الدار من وصيّك في حال صغرك بكذا ولم يسم الوصي أو قال: إن فلاناً باع هذه الدار بإطلاق القاضي في حال صغرك ولم يسمّ القاضي هل تسمع وهل يكون دفعاً فيه اختلاف المشايخ ولو سمى الوصيّ والقاضي جاز بالاتفاق كذا في الفصول العمادية، إذا قال المدعي في دعوى الميراث: لا وارث له غيري فقال المدعى عليه في دفع دعواه: إن لك أخاً أو أختاً وقد قلت: لا وارث له غيري حكى فتوى القاضي الإمام شمس الإسلام الأوزجندي رحمه الله تعالى أن المدعي لو أقر بذلك تبطل الدعوى والشهادة جميعاً وأما لو أراد المدعى عليه إثباته بالبينة لا تسمع بينته وفي كتاب الجنايات انه تسمع كذا في الذخيرة، وفي فتاوى رشيد الدين: الذي ادعى داراً ميراثاً عن أبيه وأقام بينة وأقام المدعى عليه بينة أن أباك أقر حال حياته أنها ملكي يسمع هذا الدفع فلو أقام المدعي بينة أنك أقررت أن هذه الدار ملك أبي وحقه يقبل هذا الدفع أيضاً وقد تعارض الدفعان فتقبل بينة الإرث بلا معارض فلو أن المدعى عليه ذكر التاريخ في

إقرار المورث والمدعي لم يذكر التاريخ في إقرار المدعى عليه تقبل بينة المدعي كذا في الفصول العمادية، رجل ادعى محدوداً في يدي رجل ميراثاً عن أبيه له ولأخيه الغائب فلان فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي: إن مورثك فلاناً قد أقر في حال حياته أن هذا المحدود ملكي فقد قيل: هذا دفع وهو الأصح هكذا في الذخيرة، وإن حضر الأخ الغائب وادعى في دعوى المدعى عليه الدفع على أخيه وقال: إن المدعى عليه أقر بعد موت أبينا أن هذا المحدود تركة أبينا فهذا دفع لدعوى المدعى عليه، ولو كان المدعى عليه من الابتداء لم يدّع إقرار المورث بكون المحدود ملكاً له إنما ادعى إقرار وارث المدعي بكون المحدود ملكاً للمدعى عليه فالجواب فيه على الخلاف أيضاً على قول بعض المشايخ هذا دفع، وعلى قول بعضهم يجب أن تكون المسألة على التفصيل إن قال: إنك أقررت بكون المحدود ملكي وأنا صدقتك يصح الدفع وإن لم يقل وأنا صدّقتك لم يصح، وإن حضر الأخ الغائب وادعى أن المدعى عليه قد أقر بعد موت أبينا أن هذا المحدود تركة أبينا لا يسمع منه هذا الدفع هكذ في المحيط، ادعت امرأة أنها ابنة هذا الميت وأن لها في تركته كذا وكذا فقال ورثة الميت: انت مبطلة في هذه الدعوى لما أنك قد أقررت بعد وفاة هذا الميت وقلت: بندهء اين مرده بودم وى مرا آزاد كرده است[1] لا يصح هذا الدفع كذا في الذخيرة، رجل ادعى ضيعة في يد رجل أنك اشتريتها مني وكنت مكرهاً على البيع والتسليم وأقام على ذلك بينة وأراد استرداد الضيعة فقال المدعى عليه: كان الأمر كما قلت إلا أن بعدما زال الإكراه بعت هذا المبيع مني بكذا عن طوع ورضا وأقام على ذلك بينة فالقاضي يقضي ببينة المدعى عليه وتندفع دعوى المدعي حتى لا يكون للبائع حق الاسترداد كذا في المحيط، رجل ادعى على آخر ضيعة بسبب الشراء منه وقال في آخره وهكذا أقر المدعى عليه بالبيع منه وأقام المدّعى عليه البينة أنه كان مكرهاً في الإقرار بالبيع لا يصح الدفع كذا في الخلاصة، وبه كان يفتي الإمام ظهير الدين المرغيناني رحمه اللّه تعالى وكان يقول: يحتمل أنه كان طائعاً في البيع مكرهاً في الإقرار، والإقرار بالبيع مكرهاً لا يوجب خللاً في البيع طائعاً حتى لو أقام البينة على كونه مكرهاً في البيع والإقرار جميعاً كان الدفع صحيحاً كذا في المحيط، إذ ادعى الإكراه على البيع والتسليم فقال المشتري في دفع دعواه: إنك أخذت الثمن مني طائعاً أو ادّعى الإكراه على الهبة، فقال الموهوب له في دفع دعواه: إنك أخذت عوض هبتك مني طائعاً فهذا دفع صحيح هكذا في الذخيرة، وفي مجموع النوازل سئل شيخ الإسلام عطاء بن حمزة السغديّ رحمه اللّه تعالى عن رجل أثبت على رجل بالبينة أنه أقر له بكذا طائعاً وأقام المدعى عليه في دفع ذلك بينة أن إقراره ذلك كان بإكراه هل يكون ذلك دفعاً لبينة المدعي؟ قال: نعم، وبينة الإكراه أولى بالقبول كذا في المحيط، رجل ادعى على آخر ديناً ثم قال: وهكذا أقر فقال المدعى عليه: كنت مكرهاً في الإقرار صح الدفع ولا يشترط ذكر اسم المكره ونسبه كذا في الخلاصة، لو ادّعى الإقرار طائعاً فأقام المدّعى عليه البينة أنه كان ذلك الإقرار لهذا التاريخ عن إكراه فالبينة بينة المدعى عليه، وإن لم يؤرخا أو أرخا على التفاوت فالبينة للمدعي كذا في التتارخانية ناقلاً عن الناصري، رجل ادّعى على آخر ألف درهم بسبب الكفالة عن فلان بأمره أو بغير أمره فجاء الأصيل، وقال في

---

(١) انا كنت جارية هذا الميت فاعتقني.

الدفع: هذا المال غير واجب عليّ وكنت مكرهاً في الإقرار لا يسمع هذا الدفع أما لو ادّعى الكفيل أن الأصيل ادّعى هذا المال أو ابرأه المدعي صح كذا في الخلاصة، كفل عن آخر بألف يدعيها ثم أقام الكفيل البينة أن الألف التي ادّعاها على المكفول عنه ثمن خمر لم يقبل ذلك من الكفيل، وإن أقام البينة على إقرار المكفول له بذلك والمكفول له يجحد ذلك لا تقبل بينته، ولو أراد أن يحلّف الطالب لا يلتفت إليه ولو كان الكفيل ادّى المال وأراد أن يرجع على المكفول عنه والطالب غائب فقال المكفول عنه: كان المال قماراً أو ثمن خمر أو ميتة أو ما أشبه ذلك وأراد أن يقيم البينة على الكفيل لا تقبل بينته ويؤمر بأداء المال إلى الكفيل ويقال له: اطلب خصمك وخاصمه، فإن حضر الطالب قبل أن يأخذ المال من الكفيل فاقر الطالب عند القاضي أن المال كان ثمن خمر أو ما أشبه ذلك برئ الأصيل والكفيل جميعاً كذا في الفصول العمادية، إذا قال المدعى عليه في دعوى الدين أنا أجيء بالدفع فقال له القاضي: الدفع يكون بالإبراء أو بالإيفاء فأيهما تدعي قال: كليهما هل يكون هذا تناقضاً حكي عن الشيخ الإمام نجم الدين النسفيّ أنه قال: لا يكون تناقضاً إذا وفق وبين وجه التوفيق ووجه التوفيق أن يقول: أوفيت بعضه وأبرأني عن بعضه، أو يقول: أوفيت الكل فجحدني فتشفّعت إليه فابرأني، أو يقول: كان أبرأني ثم جحد الإبراء فاوفيت، وقيل: لا يكون تناقضاً ولا يبطل دعواه، وإن لم يوفق كذا في الذخيرة، إذا ادّعت المهر المسمى على ورثة زوجها وأقامت على ذلك بينة وقالت الورثة في دفع دعواها: إنك كنت قد أقررت أن النكاح كان بغير تسمية وأن الواجب مهر المثل والآن تدعي المسمى وبينهما تناقض فقد قيل: إنه ليس بدفع وهو الأصح هكذا في المحيط، وفي فتاوى رشيد الدين ادّعت المهر على ورثة زوجها وادّعت الورثة خلع بعد إنكار أصل النكاح لا يسمع كذا في الفصول العمادية، رجل ادعى على آخر ألف درهم فقال المدعى عليه: ما كان لك عليّ شيء قط أو ليس لك عليّ شيء قط فاقام المدعي البينة على المال فادعى المدعى عليه الإيفاء أو الإبراء تسمع فلو أقام البينة ثبت، ولو قال: ما كان لك عليّ شيء قط ولا أعرفك قط وباقي المسألة على حالها لا يسمع الدفع، وروى القدّوريّ عن أصحابنا أنه يسمع كذا في الخلاصة، ادعى على غيره ديناً فانكر المدعى عليه ذلك فاقام المدعي بينة على أنك استمهلتني هذا المال منذ عشرة أيام وذلك إقرار منك بهذا المال عليك، وقال المدعى عليه: في دفع دعواه إنك أبرأتني عن هذا المال منذ عشرين يوماً وأقام على ذلك بينة فهذا لا يكون دفعاً كذا في المحيط، ادعى على آخر عشرة دنانير فقال المدعى عليه: في الدفع إنه قال: مرا جزسه دينار درخوا ستنى نيست[1] لا يسمع هذا الدفع كذا في الخلاصة، رجل ادّعى على آخر مائة درهم فقال المدعى عليه: دفعت إليك منها خمسين درهماً وانكر المدعي قبض ذلك منه فاقام المدعى عليه البينة أنه دفع إلى المدعي خمسين درهماً فإنه لا يكون دفعاً ما لم يشهدوا أنه دفع إليه أو قضى هذا الخمسين الذي يدعي كذا في جواهر الفتاوى، إذا قال المدعى عليه: إن ما تدّعي عليّ مال القمار أو ثمن الخمر يسمع، ولو أقام البينة تقبل كذا في الخلاصة، ادّعى على غيره كذا كذا ديناراً أو دراهم فادعى المدعى عليه الإيفاء وجاء بشهود شهدوا أن المدعى عليه دفع هذا المال

(١) ليس لي غير ثلاثة دنانير.

كذا كذا درهماً من الدراهم ولكن لا ندري بأي جهة دفع هل يقبل القاضي هذه الشهادة وهل تندفع بها دعوى المدعي عن بعض مشايخنا رحمهم اللّه تعالى أنه يقبل وتندفع بها دعوى المدعي وهو الأشبه والأقرب إلى الصواب هكذا في المحيط، رجل ادعى على رجل ألف درهم فقال المدعى عليه: قد قضيتها في سوق سمرقند وطولب بالبينة فقال: لا بينة لي على ذلك ثم قال بعد ذلك: قد قضيتها في قرية كذا وأقام البينة على ذلك تقبل بينته كذا في فتاوى قاضيخان، رجل ادعى على رجل مالاً وقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي: إنه أبرأني عن هذه الدعوى وأقام على ذلك بينة فادعى ثانياً أن المدعى عليه قد كان أقر بالمال بعد إبرائي إياه هل يصح دفع الدفع؟ قيل: إن قال المدعى عليه: أبرأتني عن هذه الدعوى وقبلت الإبراء، أو قال: صدقته في ذلك لا يصح منه دفع الدفع يعني دعوى الإقرار، وإن لم يكن قال: قبلت الإبراء يصح منه دفع الدفع كذا في الظهيرية، برهن عليه أنه دفع إليه عشرة فقال: دفعته إليّ لأدفعه إلى فلان فدفعت يصح الدفع كذا في الوجيز للكردري، ادعى على آخر خمسين ديناراً فقال المدعى عليه في الدفع: إن المدعي قد أقر أنه دفع إليه العدالي بكل دينار خمسين ولكن أخذت الخط بالدنانير صح الدفع، وكذلك لو قال: إنك أبرأتني عن الدعاوى كلها في سنة كذا يصح الدفع كذا في المحيط، ادّعى ديناً في تركة فقال الوارث: لم يخلف تركة فبرهن المدعي أن عيناً من الأعيان التي في يده من التركة فبرهن أن أباه باعه من رجل غائب يندفع وإن لم يذكر اسم المشتري ونسبه كذا في الوجيز للكردريّ، رجل ادعى ديناً في تركة ميت وأقام البينة ثم إن وارثاً آخر غير الذي أقيمت عليه البينة صالح المدعي على بعض ما ادعي بأن ادعى مائة دينار والصلح على عشرين فلما طالبه ببدل الصلح أتى بالدفع فقال: أنا أقيم البينة أن مورثي أوفاك هذا المال ودعواك باطل فلم يقع صحيحاً كان مدعي الإيفاء غير المصالح يسمع الدفع، أما لو أراد هذا المصالح أن يقيم البينة على هذا الدفع لا يسمع كذا في الخلاصة، رجل أحضر وصي الميت وادعى أن له على الميت خمسين درهماً وكان الميت أقر له بخسمين درهماً في حال حياته ديناً لازماً فأقام وصي الميت بينة أن المدعي قد أقر أن له على الميت هذا الخمسين لأنه كان باع منه مائة درهم له على ثالث، قالوا: تقبل بينة الوصي ويكون ذلك دفعاً لبينة المدعي كذا في فتاوى قاضيخان، رجل ادعى على غيره أن أباك أوصى لي بثلث ماله وأنكر المدعى عليه الوصية فأقام المدعي بينة على دعواه فقال المدعى عليه في دفع دعواه: إن أبي قد كان رجع عن هذه الوصية في حياته، أو قال: إن أبي قال في حياته: رجعت عن كل وصية أوصيت بها قيل يسمع وهو الصحيح وكذلك لو أقام البينة على أن الأب جحد الوصية في حياته كان هذا دفعاً على ما ذكره في المبسوط وذكر في الجامع أن جحود الوصية لا يكون رجوعاً، قيل: في المسألة روايتان، وقيل: ما ذكر في الجامع قياس وما ذكر في المبسوط استحسان هكذا في المحيط، ادعى في تركة ميت وصية لابنه الصغير بثلث ماله وأقام البينة على ورثة الميت وقضى القاضي بالوصية لابنه ثم إن الورثة أقاموا البينة على المدعي بطريق الدفع أنه قد كان أقر قبل الحكم أن على الميت ديناً مستغرقاً لتركته كان هذا دفعاً صحيحاً ويبطل حكم القاضي وسجله كذا في الذخيرة، رجل أوصى لابن ابنه بثلث ماله وأحدهما صغير والآخر كبير وأبوهما حي ثم مات الموصي فادعى أبو

الصغير على وارث الموصي لأجل ابنه الصغير الوصية من جهة الميت وادعى الكبير لنفسه الوصية من جهة الميت وأنكر الوارث وصيتهما وقال في دفع دعواهما: إن هذا الكبير قد أقر بعد موت الميت أن الميت ما أوصى لي بشيء وكذلك أبو الصغير أقر أن الميت ما أوصى لابنه الصغير بشيء هل يكون هذا دفعاً، قيل: هذا ليس بدفع أصلاً وهو الأظهر والأشبه بالفقه كذا في المحيط، إذا ادعى النتاج في دابة فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي: إنك مبطل في هذه الدعوى لما أنك أقررت أنك اشتريت هذه الدابة من فلان فهذا دفع لدعوى المدعي كذا في الذخيرة، رجل ادعى على آخر أنه استأجر من فلان محدوداً إجارة طويلة وقبضه وبين حدوده وآجره من المدعى عليه مقاطعة بعد القبض وذكر الشرائط وطلب منه مال الإجارة، قال المستأجر المقاطع في الدفع: أنا اشتريت هذا المحدود من الآجر ونفذ البيع بمضي المدة وسقط الأجر لا يصح هذا الدفع بغيبة الآجر وهو المختار هكذا في الخلاصة، وفي دعوى الكرم لو أقام المدعى عليه بينة أن المدعي أجر نفسه مني ليعمل في الكرم يكون دفعاً ويكون إقراراً من المدعي أنه ليس ملكه، وكذا لو أقام بينة أن المدعي استأجر مني هذه الدار وأخذ هذه الأرض مزارعة وأقام بينة أنه قال لي: اين خانه رابمن إجاره تابكيرم[1]، أو أنه قال: أين رز رابمن برزكرى ده[2] يكون دفعاً ويكون إقراراً أنه لا ملك للمدعي فيه كذا في الفصول العمادية، ذكر ابن سماعة رجل ادعى على رجل أنه أخذ منه مالاً وهو كذا وكذا ووصفه بأمر يعرف فأقام المدعى عليه بينة أن المدعي قد أقر أن هذا المال المسمى المفسر أخذ منه فلان آخر والمدعي ينكر فليس هذا بإبطال لدعوى المدعي ولا إكذاب لبينته، ولو أن المدعى عليه أقام البينة أن هذا المدعي أقر أن فلاناً وكيل هذا المدعى عليه أخذ منه هذا المال فهذا إبطال لدعوى المدعي وإكذاب لبينته، قالوا: والمراد من مسألة الوكيل أن لا يكون الموكل وهو المدعى عليه ذا سلطان أما إذا كان ذا سلطان كان الضمان فيه على الموكل وهو المدعى عليه والمراد من الوكالة المذكورة فيه الأمر لا حقيقة الوكالة كذا في الذخيرة، رجل ادعى على آخر أنه ضرب بطن أمته وماتت بضربه فقال المدعى عليه في الدفع: إنها خرجت إلى السوق بعد الضرب لا يصح الدفع، أما لو أقام البينة أنها صحت بعد الضرب فيصح، ولو أقام بينة هذا على الصحة والآخر على الموت بالضرب فبينة الصحة أولى كذا في الخلاصة، ادعى على آخر أنه لكز أبي ومات من لكزه وأقام على ذلك بينة وأقام الضارب بينة أن أباه قد صح من لكزه وبرئ من ضربه فقد قيل: هذا دفع صحيح لدعوى المدعي، وقيل: يجب أن يكون الجواب فيه على التفصيل إن كان المدعي ادعى أنه لكزه لكزة ومات من تلك اللكزة وشهوده شهدوا كذلك فهذا دفع لدعوى المدعي، وإن كان ادعى أنه لكزه ومات من اللكزة فهذا لا يكون دفعاً لدعوى المدعي ويقضي عليه بالضمان كذا في المحيط، ادعى على آخر أنه كسر سنه العليا فقال المدعى عليه في الدفع: إنه لم تكن له السن العليا لا يسمع هذا الدفع كذا في الخلاصة، وإذا ادعى على رجل عيناً في يده ملكاً مطلقاً وأقام البينة فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي: هذا العين ملكي وقد كنت أيها المدعي اشتريت هذا العين مني ثم أقلنا البيع واليوم هذا العين ملكي فأقام على ذلك بينة فهذا ليس بدفع لأن المدعي ادعى الملك المطلق وفي مثل هذا البينة

---

(١) أجر لي هذه الدار لاستلمها. (٢) أعطني هذا الكرم مزارعة.

بينة الخارج كذا في المحيط، رجل أحضر مملوكاً وادّعى أنه له وأنه تمرد عنه وقال المملوك: أنا عبد فلان الغائب ذكر في المنتقى أن العبد إذا جاء ببينة على ما ذكر لم تجعل بينه وبين المدعي خصومة وإن لم يقم البينة على ذلك تسمع بينة المدعي ويقضى له فإن حضر الغائب المقر له بعد ذلك لا سبيل له على العبد إلا أن يقيم البينة أن العبد له وتقبل بينته ويقضى بالعبد له على المقضي له الأول كذا في فتاوى قاضيخان، رجل ادعى على رجل آخر مائة منّ دهن السمسم بسبب صحيح فقال المدعى عليه في دفع دعواه: إنه مبطل في هذه الدعوى لأني قد كنت أعطيته عوض هذا الدهن ديناراً من الذهب الأحمر الجيد البخاري الضرب فهذا ليس بدفع ما لم يعلم سبب وجوب الدهن لجواز أن الدهن قد وجب بسبب السلم، فإذا أخذ عوضه ديناراً فقد استبدل بالمسلّم فيه واستبدال المسلّم فيه قبل القبض لا يجوز، وإن كان الدهن مبيعاً بأن اشترى مقداراً معيناً من الدهن، فإذا أعطاه عوض ذلك من الذهب وهو قائم بعينه كان بائعاً المبيع قبل القبض وإنه لا يجوز فلا يصح الدفع أيضاً كذا في المحيط، رجل جعل أمر امرأته بيدها على أنه إن لم تصل إليها النفقة في وقت كذا فأمرها بيدها في تطليقة فقال الزوج: وصلت النفقة إليها، وقالت في الدفع: إنه أقر أنه لم تصل إليها يسمع، أما لو قالت: إنه أقر أنه لم يدفع لا يسمع كذا في الخلاصة، في فتاوى النسفي رحمه اللّه تعالى سئل عمن ادعى على آخر أني رهنت منك كذا عيناً سماه ووصفه بكذا وطلب منه إحضار الرهن ليقضي ما له عليه من الدين ويرد الرهن عليه والمدعى عليه ينكر الرهن والارتهان فجاء المدعي بشاهدين على الرهن وجاء المدعى عليه بشاهدين شهدا أن المدعى عليه اشترى هذا العين من هذا المدعي بكذا ونقده الثمن وقبض المشتري بتسليمه فهذا دفع لدعوى المدعي ويقضي ببينة صاحب اليد لأن بينته أكثر إثباتاً لأن الشراء آكد من الرهن كذا في المحيط، رجل أخذ دابة رجل فهلكت في يده فجاء الذي كانت الدابة في يده إلى القاضي وادعى على الذي أخذ الدابة من يده أنه أخذ دابتي بغير حق وهلكت في يده وأقام الآخذ بينة أني أخذتها بحق لما أن الدابة ملكي وكانت في يد صاحب اليد بغير حق فهذا دفع صحيح، ولو كانت الدابة قائمة في يد الآخذ فادعى الذي في يده على نحو ما بيّنّا وأقام الآخذ بينة أنه أخذها لأنه ملكها قبلت بينته كذا في الذخيرة، امرأة ادعت على زوجها أنها محرمة عليه بالطلقات الثلاث وأقامت على ذلك بينة فقال الزوج في دفع دعواها: إنها أقرت أنها اعتدت بعد الطلقات الثلاث وتزوجت بزوج آخر ودخل بها زوجها الثاني ثم طلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها وهي حلال له اليوم هل يصح هذا دفعاً والصحيح أن دعوى الدفع على هذا الوجه صحيحة هكذا في المحيط، لو ادّعى نكاح امرأة وأقام البينة فأقامت هي بينة على وجه الدفع أنه خالعها فهذا دفع إن لم يوقّتا أو وقّت أحدهما دون الآخر، وإن وقّتا وتاريخ الخلع أسبق فهذا ليس بدفع وبينة المرأة مردودة ولو ادّعى نكاح امرأة وهي تدعي إقرار المدعي بحرمتها فهذا دفع صحيح وكذا لو ادعت النكاح وادعى هو الخلع فهذا دفع ولو ادعى نكاح امرأة وادّعت هي أنها منكوحة فلان الغائب فهذا ليس بدفع كذا في الفصول العمادية، لو ادعت امرأة على رجل نكاحاً فقال الرجل: لا نكاح بيني وبينك فلما أقامت المرأة البينة على النكاح أقام هو البينة على أنها اختلعت منه تقبل بينته كذا في فتاوى قاضيخان،

ادعت النكاح وأنكر الزوج النكاح أصلاً فأقامت بينة وقضى بالنكاح ثم ادعى الزوج بعد ذلك أنه خالعها هل تندفع دعوى المرأة؟ أجاب رحمه اللّه تعالى: لا تندفع لأن الزوج مناقض كذا في الفصول العمادية، القاضي إذا فرض النفقة على الزوج قال الزوج: إنها عليّ حرام وقت الفرض لا يسمع هذا الدفع ولو ادعى الخلع على المهر ونفقة العدة يسمع كذا في الخلاصة، رجل اشترى عبداً وقبضه فاستحقه إنسان بالملك المطلق بالبينة كان له أن يرجع بالثمن على بائعه فإن رجع فقبل أن يقضي القاضي له بالثمن على بائعه أقام البائع البينة أنه له لا تسمع دعوى البائع، وإن أقام البائع بينة على أنه كان اشتراه من المستحق ثم باعه من المشتري أو أقام البائع البينة على النتاج ينظر إن أقام البينة على المستحق قبلت بينته ويبطل قضاء القاضي للمستحق وإن أقام البائع بذلك بينة على المشتري إن أقامها بعدما قضى القاضي عليه بالثمن للمشتري لا تقبل هذه البينة، وإن أقامها بعدما رجع المشتري على البائع ولم يقض القاضي له بالثمن قبلت بينة البائع كذا في فتاوى قاضيخان، إذا أقر في غير مجلس القاضي أن هذا العين ملكه بسبب الشراء من فلان ثم ادعاه عند القاضي ملكاً مطلقاً فقال المدعى عليه للقاضي في دفع دعواه: إنه أقر مرة أن هذا العين ملكه بسبب الشراء من فلان فهذا دفع صحيح لو أثبت ذلك عند القاضي بالبينة تندفع دعوى المدعي كذا في المحيط، رجل ادعى عيناً في يدي إنسان عند القاضي ملكاً بسبب لم يمكنه إثباته فباع المدعى عليه ذلك العين من رجل وسلمه إليه ومضى على ذلك زمان ثم إن المدعي ادعى ذلك العين على المشتري عند ذلك القاضي أو قاض آخر ملكاً مطلقاً فقال المشتري في دفع دعواه: إنه مبطل في هذه الدعوى لما أنه ادعى هذا العين على بائعي بسبب الشراء والآن يدعيه ملكاً مطلقاً فهذا دفع صحيح كذا في الذخيرة، ادعى عيناً في يدي إنسان ملكاً مطلقاً وادعى المدعى عليه في دفع دعواه أنه كان ادعى هذا العين قبل هذا بسبب فقال المدعي: أنا ادعيه الآن بذلك السبب أيضاً وتركت دعوى الملك المطلق تسمع دعواه ثانياً ويبطل دفع المدعى عليه كذا في الفصول العمادية، في دعوى الشفعة، لو أقام المشتري البينة أن الملك الذي يستحق به الشفعة ملك فلان لا يسمع، ولو أقام البينة أنه أقر أنها لفلان يسمع منه كذا في الخلاصة، رجل ادعى داراً أنها له وأن مورث المدعى عليه كان أحدث يده عليها بغير حق ثم مات وتركها في يد وارثه هذا وأقام البينة على ما ادعاه فأقام المدعى عليه البينة أن مورثه فلاناً كان اشتراها من المدعي بكذا بيعاً باتاً وتقابضا ثم مات مورثي فورثتها منه فادعى المدعي لدفع دعوى المدعى عليه أن مورّث المدعى عليه كان أقر أن البيع الذي جرى بينه وبين المدعي هذا كان بيع وفاء إذا رد عليّ الثمن يجب عليّ ردها إليه وأقام البينة على ذلك قال الشيخ الإمام الأجل ظهير الدين رحمه اللّه تعالى: لا يسمع منه هذا الدفع كذا في فتاوى قاضيخان، الاستيهاب والاستشراء يكونان إقراراً بالملك للبائع على الأصح وفي الزيادات لا يكونان إقراراً وهو الصحيح كذا في خزانة المفتين، وفي زيادات القاضي علاء الدين الصحيح رواية الجامع والإقدام على الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستئجار إقراراً بانه لا ملك له فيه باتفاق الروايات كذا في الفصول العمادية، ادعى عيناً في يد إنسان أنه ملكي وقد أقر صاحب اليد بذلك لي فأقام المدعى عليه البينة أنه استوهب هذا العين مني يكون ذلك دفعاً لدعوى المدعي كذا في المحيط،

ذكر في الجامع إذا أقام المشهود عليه البينة أن المدعي ساومه بالمدعى به قبل دعواه قبلت بينته وبطلت بينة المدعي لأن الاستيام إقرار بالملك للبائع وإقرار من المساوم أن لا ملك له فيما ساومه كذا في فتاوى قاضيخان، ولو ادعى المدعي التوفيق وقال: كان ملكي لكنه قبض مني ولم يدفع إليّ فاستشريته منه لا يسمع هذا من المدعي كذا في خزانة المفتين، فلو أن المدعي بعد بينة المدعى عليه على هذا الوجه أقام البينة أن صاحب اليد استام من المدعي بها قبلت هذه البينة ويبطل الدفع الأول لأن في رواية الجامع الاستيام إقرار بالملك للمستام منه فكان المدعي بهذا الدفع مدعياً إقرار صاحب اليد أنها ملك المدعي والتناقض يبطل بتصديق الخصم هذا إذا أرخ كل واحد منهما لإقراره تاريخاً، فإن لم يؤرخا فكذلك يندفع إقرار كل واحد منهما بإقرار صاحبه فبقيت بينة المدعي على الملك المطلق وعلى الرواية التي جعل الاستيام إقراراً بأن لا ملك له فكذلك يصح هذا الدفع لأن إقرار ذي اليد بأن لا ملك له ولم يوجد أحد يدعي الملك لنفسه يكون إقراراً بالملك للمدعي هكذا في فتاوى قاضيخان، والاستشراء من غير المدعى عليه في كونه إقرار بأنه لا ملك للمدعي نظير الاستشراء من المدعي حتى لو أقام المدعى عليه بينة أن المدعي استشرى هذا العين من فلان يكون دفعاً كذا في الفصول العمادية، استعار من رجل ثوباً ثم أقام البينة أنه لابنه الصغير ذكر أبو يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي أنه تسمع دعواه وتقبل بينته قال المؤلف وهذا على الراوية التي لم تكن الاستعارة إقراراً بالملك له وإنما تكون إقراراً بأن لا ملك للمستعير كذا في فتاوى قاضيخان، إذا ادعى نخلاً في يدي رجل فقال المدعى عليه في دفع دعواه: إنه استشرى تمر هذا النخل مني فهذا ليس بدفع كذا في الذخيرة، وفي دعوى العقار إذا أنكر المدعى عليه مرة أو مرتين ثم قال إن الأرض التي في يدي ليست على هذه الحدود لا يصح منه هذا الدفع كذا في خزانة المفتين، ادعى محدوداً في يدي رجل وبين حدوده فقال المدعى عليه: أين محدودكه مدعى دعوى ميكند بين حدود ملك منست وحق منست[١] فأعاد المدعي دعواه ثانياً في مجلس آخر بعين تلك الحدود فقال المدعى عليه در حدود خطا كرده واين محدود كه دردست منست بين حدود نيست كه دعوى كرده[٢] فأعاد المدعي دعواه ثالثاً في مجلس آخر فقال المدعى عليه: آن محدود كه تو دعوى ميكنى بفلان فروخته بودى بيش ازانكه دعوى ميكر دي ومن ازان فلان خر يده ام[٣]، هل يكون هذا دفعاً لدفع المدعي فقيل: لا وينقض كلامه الثالث بكلامه الثاني واعتبر كلامه الثاني لنقض كلامه الثالث وإن لم يعتبر في حق دفع دعوى المدعي كذا في المحيط، استعار من آخر دابة وهلكت الدابة تحت المستعير وأنكر رب الدابة الإعارة وصالحه المستعير على مال جاز فإن أقام المستعير بعد ذلك بينة على العارية وقال: إنها نقضت فتثبت ببينته ويبطل الصلح وإن أراد استحلاف المعير على ذلك فله ذلك وذكرت في المنتقى مسائل تدل على عدم القبول، ومن جملة ذلك رجل ادعى داراً في يدي رجل ميراثاً عن أبيه ثم اصطلحا على شيء ثم إن المدعى عليه أقام بينة أنه كان اشترى

---

(١) هذا المحدود الذي يدعيه المدعي بهذه الحدود ملكي وحقي. (٢) أخطأ في الحدود وهذا المحدود الذي في يدي ليس محدوداً بتلك الحدود التي ادّعاها. (٣) ذلك المحدود الذي تدعيه كنت أنت بعته لفلان قبل أن تدعي وأنا اشتريته من ذاك الرجل.

هذه الدار من أبي هذا المدعي حال حياته أو أقام بينة أنه كان اشتراها من فلان وفلان كان اشتراها من أبي هذا المدعي لا تقبل بينته كذا في الذخيرة، في المنتقى إذا صالح المدعى عليه في دعوى الثوب على عشرة دراهم ثم إن المدعى عليه أتى بعد ذلك ببينة يشهدون على إقرار المدعي بأنه لا حق له في ذلك الثوب إن شهدوا على إقراره بذلك قبل الصلح فالشهادة باطلة والصلح جائز ولو أقام المدعى عليه البينة على إقراره بعد الصلح بأنه لم يكن له في الثوب حق أبطلت الصلح فإن كان القاضي قد علم بأن الرجل قد كان أقر عنده أن الثوب ليس له قبل الصلح أبطل الصلح وعلم القاضي هاهنا بمنزلة الإقرار بعد الصلح إذا كان إنما ادعاه بملك واحد بأن كان قد أقر عند القاضي بأن هذا الثوب لم يكن له قط ولم يرثه عن أبيه ثم جاء بعد ذلك فادعى أنه ورثه عن أبيه وكان ادعى بملك غير الوراثة فصالحه عليه لم يبطل القاضي الصلح بذلك الإقرار كذا في الخلاصة، رجل ادعى على رجل ألف درهم فقال المدعى عليه: ما كان لك عليّ ألف درهم قط وقد كنت ادعيت على هذه الألف فدفعتها أمس إليك، فقال المدعي: لي عليك ألف درهم وما قبضت منك شيئاً فصالحه عن دعواه على خمسمائة درهم ثم إن المدعى عليه أقام البينة بعد ذلك فشهدوا أنهم رأوا المدعى عليه دفع إلى المدعي أمس ألف درهم لا يلتفت إلى شهادتهم لأن صلحه كان افتداء عن اليمين ولو كان المدعى عليه قال للمدعي: حين كان ادعى صدقت لك على ألف درهم إلا أني قضيتكها أمس، فقال المدعي: ما قضيتني فدفع إليه ألفاً أو صالحه عن الألف على خمسمائة ثم إن المدعى عليه أقام البينة فشهد الشهود أنه دفع إليه أمس ألف درهم جازت شهادتهم وبطل الصلح ويرجع على المدعي بما أخذ منه ثانياً لأن في هذه الصورة لما ادعى القضاء قبل الصلح كانت اليمين على المدعي ولم يكن الصلح من المدعي افتداء عن اليمين كذا في فتاوى قاضيخان، الوكيل بقبض المال إذا أثبت الوكالة بالبينة وقضى القاضي بوكالته ثم إن المطلوب ادعى أن الطالب قد مات قبل دعواه وليس له حق القبض فهذا دفع صحيح إن أقام البينة تندفع به دعوى المدعي كذا في الفصول العمادية، رجل ادعى على رجل أن لفلان بن فلان كذا وكذا وأنه صبي وجعل القاضي فلان بن فلان وصياً لهذا الصبي وهذا الصبي في ولاية هذا القاضي ثم إن فلان بن فلان وكّلني بقبض مال الصغير هذا منك وذلك كذا وكذا وقضى القاضي بوكالة المدعي بشرائطه وقبض المدعي المال ثم إن هذا المدعى عليه بعد ذلك يوماً ادعى على هذا الوكيل أن هذا الصبي فلان بن فلان قد أدرك ووكّلني بقبض ماله منك أيها الوكيل عن الوصي، فقال الوكيل عن الوصي: بعثت المال إلى الوصيّ هل يصدق فقد قيل: لا يصدق كذا في المحيط، حانوت استحق من يد رجل بالبينة ورجع المستحق عليه على بائعه بثمنه بالبينة فأقام بائعه بينة بحضرته وبحضرة المستحق أن المستحق أقر أن هذا الحانوت كان ملك أبي مات وتركه ميراثاً لي لا وارث له غيري وأن أبي قال في حايته وصحته: إن جميع هذا الحانوت ملكي بسبب صحيح وأنه في يده بحكم الإجارة لا ملك له فيه وقد كنت صدقته في هذا الإقرار ثم بعته بعد ذلك من المستحق عليه هذا وأن قضاء القاضي للمستحق وقع باطلاً فهذا دفع صحيح، ولو أن البائع لم يقل هذا وإنما قال: إن المستحق قد كان قال قبل دعوى الحانوت: الحانوت التي في يد فلان ملك فلان بن فلان والآن يدعي

الحانوت لنفسه وهذا تناقض فهذا دفع لدعوى المدعي كذا في الذخيرة، بائع العبد إذا طلب الثمن من المشتري فقال المشتري: إنك مبطل في هذه الدعوى لأنك بعت الحر فإنك حلفت وقلت إن اشتريت عبداً فهو حر ثم اشتريت هذا العبد بعد يمينك وعتق عليك وبعته مني فهذا دفع صحيح لو أثبته بالبينة، وكذلك لو قال: حلفت وقلت: كل عبد اشتريته فهو حر ثم اشتريت هذا العبد بعد اليمين حتى عتق عليك ثم بعته مني وكذلك لو قال: أعتقت هذا العبد قبل أن تبيعه مني فهذا كله دفع صحيح ذكر الفصل الأخير في الزيادات من غير ذكر خلاف وذكر الفصل الأخير في موضع آخر عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن بينة المشتري لا تقبل على البائع بذلك حتى لا يستردّ المشتري الثمن من البائع لكن يعتق العبد على المشتري لإقراره بذلك كذا في المحيط.

الباب السابع فيما يكون جواباً من المدعى عليه وما لا يكون

رجل ادعى ضيعة في يدي رجل أنها ملكه فقال المدّعى عليه تأمل كنم ونكاه كنم[١] فهذا ليس بجواب ويجبره القاضي على الجواب كذا في المحيط، وإذا قال: به بينم[٢]، أو قال: مرا علم نيست، أو قال: لا ادري اهو ملكي أم لا، أو قال: اين مدعى بحق من است وترادروى حق نيست[٣] فالكل ليس بجواب كذا في الخلاصة، ولو قال: لا ادري اهو ملك هذا المدعي فهذا ليس بجواب ويجبره القاضي على الجواب فإن لم يجب يجعله منكراً ويسمع البينة عليه كذا في المحيط، وإذا قال المدعى عليه: اين محدود مرايتو سبردني نيست[٤]، أو قال: بتوسليم كردنى نيست، فعند بعضهم هذا جواب وهو الأصح كذا في الذخيرة، ادَّعى ضيعة في يدي رجلين فقالا: دوتيرازسه تيرازين ضياع ملك ماست ودردست ماست ويك تير ملك فلان غائب است ودردست ما أمانت است[٥] فهذا جواب تامّ ولكن لا تندفع الخصومة عنهما عن السهم الآخر ما لم يقيما بينة على الوديعة على ما عرف كذا في المحيط، وفي دعوى العقار إذا قال: هذا المحدود ملكي ولم يقل في يد المدعى عليه لا يلزم المدعى عليه بالجواب، وإذا قال: هو ملكي وفي يد هذا المدعى عليه فقال المدعى عليه للمدعي: اين محدود ملك تونيست[٦] فهذا على وجهين أما إن قال: دردست منست وملك تونيست[٧] فهذا جواب، وإن لم يقل: دردست منست، فقد قيل: إنه جواب وهو الأشبه هكذا في الذخيرة، ادعى داراً في يدي رجل أنها داره غصبها ذو اليد منه فقال ذو اليد: جملكي أين خانه دردست منست بسبب شرعي ومرابااين مدعي سپردنى نيست[٨] فهذا جواب تام في حق إنكار الغصب غير تام في حق الملك كذا في المحيط، ادعى منزلاً في يد رجل فقال المدعى عليه: عرصه ملك منست[٩] لا يكون جواباً ما لم يقل: أين عرصهء منست[١٠] وكذا إذا قال الشهود: العرصة ملكه لا يكفي ما لم يقولوا: هذه

---

(١) اتأمل وانظر. (٢) أرى أو قال: ليس لي علم. (٣) هذا مدعٍ بحقي وليس لك فيه حق. (٤) محدودي هذا ليس محولاً إليك أو قال: ليس مسلماً لك. (٥) سهمان من ثلاثة أسهم من هذه الضيعة لنا وهي في يدنا وسهم لفلان الغائب وهو في يدنا أمانة. (٦) هذا المحدود ليس بملكك. (٧) في يدي وليس ملكك. (٨) في يدي. (٩) كل هذه الدار في يدي بسبب شرعي ولست أسلمها لهذا المدعي. (١٠) العرصة ملكي.

العرصة ملكه كذا في الوجيز للكردري، رجل ادعى داراً في يدي رجل فقال المدعى عليه: إنها داري ثم قال: إنها وقف فهذا جواب تام تقبل بينة المدعى عليه، وكذلك لو قال في الابتداء: هذه الدار وقف وفي يدي بحكم التولية فهذا جواب تام كذا في المحيط، وفي دعوى الدين إذا قال المدعى عليه: مرا بتو چيزى دادنى نيست[١] فعند بعضهم هو جواب وهو الأشبه، ولو قال في دعوى الدين: مرا علم نيست مرا خبر نيست[٢] فهذا ليس بجواب هكذا في الذخيرة، وإذا قال في دعوى الدين: بسبب البيع أو ما أشبه ذلك: مرا اين مبلغ بدين سبب ددتي نيست[٣] فهذا ليس بجواب قيل هكذا قيل وقد قيل هذا إنكار لأصل الدين فيكون خصماً في أصل الدين كذا في المحيط، ولو ادعى وارث رب المال على المضارب عند القاضي فأجاب المضارب وقال: مرا بدين دعوى كه وى ميكند بوى وبموكلان وي[٤] يعني بقية الورثة: چيزي دادني نيست، فهذا جواب كافٍ وليس للقاضي أن يجبره على بيان ذلك فإن أقام بينة أن مورثه دفع إليه مال المضاربة كذا وأنه قبض ذلك لا يلزمه شيء وكذا كل أمين كالمودع والمستعير والمستأجر والوكيل والمستبضع إلا إذا ادعى شيئاً يجب به الضمان كذا في الملتقط، ادعى نكاح امرأة فقالت: من زن أين مدعي نيم[٥] فإن أشارت إليه فجواب وإلاّ فلا في قول وقيل جواب كذا في الوجيز للكردري، ادعى عشرة دنانير معجلة لابنته فقال الزوج: آنچه بوده است دادم[٦] هذا لا يكون جواباً لدعوى المدعي لأنه يدعي عليه المقدّر لكن للقاضي أن يقول للزوج: أقم البينة على ما أديت فإذا أقام البينة لا بد وأن يبين قدر المؤدى لتصح الشهادة وكذا لو ادعى ثمن المبيع فقال: آنچه بوده است دادم[٧] فكذلك الجواب أيضاً كذا في الفصول العمادية.

الباب الثامن فيما يقع به التناقض في الدعوى وما لا يقع

متى ثبت عند الحاكم تعارض القولين المتضادين المتناقضين من المدعي في الدعوى يمنع استماع الدعوى كذا في محيط السرخسي، التناقض كما يمنع صحة الدعوى لنفسه يمنع صحة الدعوى لغيره فمن أقر بعين لغيره فكما لا يملك أن يدعيه لنفسه لا يملك أن يدعيه لغيره بوصاية أو وكالة وهذا إذا وجد منه ما يكون إقراراً بالملك له أما إذا أبرأه عن جميع الدعاوى ثم ادعى عليه مالاً بجهة الوكالة من رجل أو وصاية منه فتسمع كذا في خزانة المفتين، ادعى عيناً في يدي إنسان أنه له ثم ادعى بعد ذلك أنه لفلان وكله بالخصومة فيه وأقام البينة على ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضاً ولو ادعى أولاً أنه لفلان وكله بالخصومة فيه ثم ادعى أنه له وأقام البينة على ذلك يصير متناقضاً ولا تقبل بينته إلا أن يوفق فيقول: كان لفلان وكّلني بالخصومة ثم اشتريته منه بعد ذلك وأقام على ذلك بينة فحينئذ تقبل بينته كذا في الظهيرية، ادعى أنه لفلان وكّله بالخصومة ثم ادعى أنه لفلان آخر وكّله بالخصومة لا تقبل إلا إذا وفق وقال: كان لفلان الأول وكان وكّلني ثم باعه من الثاني ووكّلني الثاني أيضاً والتدارك ممكن بأن غاب عن

---

(١) هذه عرصتي. (٢) ليس لي شيء أعطيه لك. (٣) ليس لي علم ليس لي خبر. (٤) ليس لي أن أعطيك هذا المبلغ بهذا السبب. (٥) لا أعطيه هو ولا موكليه (يعني بقية الورثة) شيئاً بتلك الدعوى التي يدعيها. (٦) أنا لست امرأة هذا المدعي. (٧) الذي كان عليّ أديته.

المجلس وجاء بعد مدة وبرهن على ذلك على ما نص عليه الحصيري في الجامع كذا في الوجيز للكردري، والدين في هذا نظير العين كذا في الظهيرية، الوكيل بالخصومة لو أقر على موكله في غير مجلس القضاء أنه قبض دينه وأنه لا حق لموكله عليه ثم ادعى عليه ديناً لموكله لم تقبل دعواه كذا في محيط السرخسي، إذا دفع الوصي إلى اليتيم ماله بعد البلوغ فأشهد الابن على نفسه أنه قبض منه جميع ما كان في يده من تركة والده ولم يبق له من تركة والده عنده من قليلٍ ولا كثير إلا وقد استوفاه ثم ادعى بعد ذلك في يد الوصي شيئاً وقال: هو من تركة والدي وأقام البينة قبلت بينته ولو أقر الوصي أنه استوفى جميع ما كان للميت على الناس ثم ادعى على رجل ديناً للميت تسمع دعواه كما لو أقر به الوارث ثم ادعى ديناً للميت هكذا في فتاوى قاضيخان، لو قال: هذا العبد لفلان ثم أقام البينة أنه اشترى منه بألف ولم يوقته سمعت، ولو قال: هو لفلان اشتريته منه أمس موصولاً فأقام بينة قبلت استحساناً، وإن قال: مفصولاً بأن قال: هو لفلان وسكت ثم قال: اشتريته منه أمس لا يقبل قوله كذا في محيط السرخسي، رجل أقر أن هذا العبد لفلان ثم مكث مقدار ما يمكنه الشراء منه ثم أقام البينة على الشراء من فلان ولم يوقّت الشهود وقتاً قبلت بينته وكذا لو أقر أن هذا العبد لفلان لا حق لي فيه ثمّ مكث حيناً ثم ادعى أنه اشتراه منه، وأقام البينة إن وقت الشهود أنه اشتراه بعد الإقرار قبلت وإلا لا وكذا لو أقر أن هذا العبد كان لفلان لا حق لي فيه ثم أقام الشهود أنه اشتراه منه إن وقّت الشهود وقتاً بعد الإقرار جاز وإلا فلا كذا في الفصول العمادية، في الإملاء عن محمد رحمه اللّه تعالى ثوب في يدي رجل أقر أنه لفلان ثم قال بعدما سكت: بعته منه بمائة دينار، وقال فلان: هو لي من غير البيع قبلت بينته ولم يكن إقراره إكذاباً لبينته ولو كان المقر وصل كلامه فقال: هذا لفلان بعته منه بمائة دينار قبل قوله ولم يخرج من يده إلا بما قال كذا في المحيط، عن محمد رحمه اللّه تعالى في رجل في يده دار فأقر رجل آخر أن هذه الدار لمن هي في يده أنا بعتها منه بألف درهم موصولاً بإقراره وأنكر صاحب اليد الشراء وقال: الدار لي، فأقام المقر البينة على أن الدار داره تقبل بينته، وإن قال ذلك مفصولاً لا تقبل بينته على أن الدار له كذا في محيط السرخسي، رجل أقر عند القاضي أن هذا العبد أو الدار لفلان غير ذي اليد ثم أقام البينة أنه له اشتراه من الذي في يديه قبل إقراره لا تقبل بينته كذا في فتاوى قاضيخان، لو قال: هذا لفلان لا حق لي فيه أو قال: كان لفلان لا حق لي فيه ثم أقام بينة بعد حين على الشراء منه لا تقبل حتى لو وقّت الشهود بعده قبلت كذا في محيط السرخسي، رجل قال لغيره: هذا العبد لك وقال المقر له ليس هو لي ثم قال هو لي ذكر في الأصل أنه لم يكن له ولو أقام البينة لم تقبل بينته كذا في فتاوى قاضيخان، لو قال: لا أعلم لي حقاً أو لا أعلم لي حجة ثم ادعى حقاً أو جاء بحجة قبل منه كذا في محيط السرخسي، إذا قال ذو اليد: ليس هذا لي أو ليس ملكي أو لا حق لي أو ليس لي فيه حق أو ما كان لي أو نحو ذلك ولا منازع حيثما قال: ثم ادعى ذلك أحد فقال ذو اليد: هو لي صح ذلك منه والقول قوله ولو كان لذي اليد منازع يدعي ذلك حين ما قال: هذه الألفاظ التي ذكرنا فعلى رواية الجامع يكون هذا إقراراً منه بالملك للمنازع وهو في باب من القضاء في آخر الجامع وعلى رواية الأصل لا يكون إقراراً بالملك للمنازع لكن القاضي

يسأل ذا اليد أهو ملك المدعي؟ فإن اقر به أمره بالتسليم إليه وإن أنكر يأمر المدعي بإقامة البينة عليه، ولو اقر بما ذكرنا غير ذي اليد ذكر شيخ الإسلام في شرح الجامع في باب القضاء ان قوله ليس هذا ملكاً لي أو ما كان لي يمنعه من الدعوى بعد ذلك للتناقض وإنما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد والمذكور في شرح الجامع ادعى داراً في يد رجل وأقام المدعى عليه بينة على إقرار المدعي أن الدار ليست ملكاً لي أو ما كانت لي اندفعت بينة المدعي كذا في الفصول العمادية، لو قال الزوج: ليس هذا الولد مني ونفاه فتلاعنا على نفي الولد وانقطع نسبه منه ثم قال: هو ابني يصدق كذا في محيط السرخسي، وفي الجامع أقر الوارث بأن العين هذه لم تكن لمورثه بل كانت عنده وديعة لفلان ثم برهن أنها كانت لمورثه أخذها منه بعد موته أو حال حياته ردت إلى الوارث إن أميناً حتى يقدم المودع وإلا جعلت في يدي عدل هذا إذا اقر بها لمعلوم أما إذا قال: ليس هذا الشيء لمورثه ثم ادعاه أنه لمورثه دفع إلى الوارث بعد التلوّم إذا لم يحضر له مطالب كذا في الوجيز للكردري، ذكر هشام عن محمد رحمه الله تعالى رجل قال: مالي بالرّي حق في دار أو أرض، ثم ادعى وأقام البينة في دار في يدي إنسان بالري انها له قال: تقبل وإن قال: ليس لي بالري في رستاق كذا في يدي فلان دار أو أرض ولا حق ولا دعوى ثم أقام البينة ان له في يديه في ذلك الرستاق حقاً في دار أو أرض لم تقبل إلا أن يقيم البينة انه أخذه بعد الإقرار كذا في محيط السرخسي، لو قال: مالي في يد فلان دار ولا حق ولا بيت ولم ينسبه إلى رستاق ولا قرية ثم ادعى أن له قبله حقاً بالري في رستاق أو قرية لا تقبل بينته كذا فتاوى قاضيخان، في نوادر هشام قال: سألت محمداً رحمه الله تعالى عن رجل، قال: لا حق لي في هذه الدار ولا خصومة ولا طلبة ثم جاء يزعم أنه وكيل فلان في دعوى هذه الدار قبل ذلك منه كذا في المحيط، ادعى عليه آخر شركة فيما في يده بحق الوراثة عن أبيه فانكر المدعى عليه، وقال: لم يكن لأبي فيها حق ثم ادعى عليه أنه كان اشتراها من أبيه أو ادعى أن أباه كان أقر له بها فدعواه صحيحة وبينته مسموعة لانه يمكنه ان يقول: لم يكن لأبي بعدما اشتريتها منه فإن كان قال: لم يكن لأبي قط لا تسمع دعواه الشراء من أبيه لأن فيه تناقضاً وتسمع دعوى إقرار أبيه له لانه لا تناقض فيه كذا في فتاوى قاضيخان، ادّعى على آخر أن له في يده كذا وكذا من مال الشركة فانكر المدعي عليه الشركة ثم إن المدعى عليه ادّعى دفع ذلك المال إلي المدعي فإن كان انكر الشركة أصلاً بأن قال: لم يكن بيننا شركة أصلاً وما دفعت إليه شيئاً من المال لا تسمع دعوى دفع المال لمكان التناقض وإن انكر الشركة والمال في الحال بأن قال: لا شركة بيننا وليس لك في يدي مال الشركة تسمع منه دعوى دفع المال ولا تناقض هاهنا كذا في المحيط، إذا ادعى عليه غيره أنه أخوه وادّعى عليه النفقة فقال المدعى عليه: هو ليس بأخي ثم مات المدعي فجاء المدعى عليه بطلب الميراث، وقال: هو أخي لا يقبل ذلك منه ولو كان مكان دعوى الأخوة دعوى البنوة أو دعوى الأبوة يقبل منه ذلك ويقضى له بالميراث كذا في الفتاوى الصغرى، لو ادّعى أنها له اشتراها من أبي ذي اليد فقال ذو اليد: ما كان لأبي فيها حق فلما أقام المدعي البينة على أنه اشتراها من الميت وهو يملكها أقام ذو اليد البينة أنه كان اشتراها من أبيه قبلت بينته، ولو قال ذو اليد: هذه الدار ما كانت لأبي قط أو لم يكن لأبي فيها حق قط فلما أقام

المدعي البينة على ما ادّعاه أقام ذو اليد البينة أنه كان اشتراها من أبيه في صحته لا تقبل بينته وإن أقام البينة أن أباه أقر في صحته أنها لي قبلت بينته كذا في فتاوى قاضيخان، ادّعى على رجل ألف درهم، فقال: لم يكن لك عليّ شيء قط ثم أقام المدعي البينة وأقام المدعى عليه البينة أنه قد قضى تقبل منه ولو قال: لم يكن بيني وبينك معاملة في شيء لا تقبل بينته على القضاء، وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى إن قال: لم يجر بيني وبينك معاملة ولكن أخبرني شهودي هؤلاء أنه ادّعى عليّ حقاً ثم قال: اشهدوا أني قد أبرأته ولم يجر بيني وبينه معاملة قبل ذلك منه كذا في محيط السرخسي، ولو قال المدّعى عليه: أولاً لم يكن له علي شيء قط ولا أعرفه فلما أقام المدّعي البينة على المال أقام هو البينة على القضاء لا تقبل بينته في ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاضيخان، لو ادعى رجل على رجل أنه باع منه هذه الجارية بألف درهم، وقال ذو اليد: لم أبعها منه قط فلما أقام المدعي البينة على الشراء وقضى له بذلك وجد بها إصبعاً زائدة وأراد أن يردها على المقضي عليه فقال المقضي عليه: إنه برئ إليّ من كل عيب بها لا تقبل بينته كذا في الفصول العمادية، ولو ادعت امرأة على رجل نكاحاً فقال الرجل: لا نكاح بيني وبينك فلما أقامت المرأة البينة على النكاح أقام هو البينة على أنها اختلعت منه تقبل بينته، وإن قال الرجل في إنكاره: لم يكن بيننا نكاح قط، أو قال: ما تزوّجتها قط فلما أقامت المرأة البينة على النكاح أقام هو البينة على أنها اختلعت منه، قال رضي اللّه عنه: ينبغي أن تكون هذه المسألة ومسألة البيع سواء وثمة في ظاهر الرواية لا تقبل البينة على البراءة من العيب فكذلك الخلع عندنا لأن الخلع طلاق، والطلاق يقتضي سابقة النكاح وكان هو في دعواه الطلاق متناقضاً فلا يسمع هكذا في فتاوى قاضيخان، امرأة ادّعت على رجل أنه تزوجها وأنكر الرجل ذلك ثم ادعى تزوّجها فأقام البينة تقبل كذا في محيط السرخسي، لو أقامت المرأة بينة على الطلاق ثلاثاً بعدما اختلعت نفسها لها أن تسترد بدل الخلع، وإن كانت متناقضة وكذلك الزوج إذا قاسم أخاً امرأته ميراثها وأقر الأخ أنه وارثها ثم أقام الأخ بينة أن الزوج كان طلقها ثلاثاً قبلت بينته ويرجع الأخ على الزوج بما أخذ من الميراث وكذلك المكاتبة إذا أدت بدل الكتابة ثم أقامت بينة على إعتاق المولى إياها قبل الكتابة تقبل وكذا العبد وكذا المرأة إذا قاسمت ورثة زوجها الميراث وكلهم كبار وقد أقروا أنها زوجته ثم وجدوا شهوداً أن زوجها كان طلقها ثلاثاً في صحته فإنهم يرجعون عليها بما أخذت من الميراث كذا في الفصول العمادية، قوم ورثوا داراً عن أبيهم واقتسموها برضاهم فادعى بعضهم أن أباه كان تصدق بطائفة منها معلومة عليه أو ادعى ذلك لابن له صغير وقال: مات ابني فورثتها منه وأقام على ذلك بينة فدعواه باطلة وبينته مردودة، ولو كان ادعى ديناً على أبيه صحت دعواه وقبلت بينته على ذلك كذا في الذخيرة، إذا اقتسم القوم داراً والمرأة مقرة بذلك وأصابها الثمن فعزل لها طائفة من الأرض ثم ادعت أنه أصدقها إياها في صحته أو ادعت أنها اشترتها منه بصداقها لا تقبل بينتها، وكذلك إذا اقتسموا أرضاً فاصاب كل إنسان طائفة بجميع ميراثه عن أبيه ثم ادعى أحدهم في قسم الآخر بناءً أو نخلاً وزعم أنه هو الذي بناه وغرسه وأقام البينة على ذلك لا تقبل كذا في فتاوى قاضيخان، إذا أقر أحد الورثة أن هذا المحدود ميراث عن أبينا ثم ادعى أنه وصية عن أبي لابني فلان وأقام البينة

قيل: لا تقبل بينته ويكون متناقضاً وهو الأظهر هكذا في الظهيرية، لو أن رجلاً أقر أن فلاناً مات وترك هذه الأرض أو هذه الدار ميراثاً ثم بعد ذلك ادعى أن الميت أوصى له بالثلث تقبل بينته وإقراره السابق لا يخرجه من دعوى الوصية، وكذا لو ادعى ديناً قبل الميت كذلك ورثة أقروا جميعاً أن هذه المواضع ميراث بيننا عن أبينا ثم ادعى أحدهم أن ثلث هذه المواضع وصية من أبي لابني الصغير فلان، وأقام البينة تقبل بينته كذا في فتاوى قاضيخان، استأجر من آخر محدوداً إجارة طويلة مرسومة وآجره من غيره مقاطعة وأقر المستأجر الثاني بالقبض ثم إن المستأجر الأول مع المستأجر الثاني فسخا الإجارة الثانية بينهما وطالب المستأجر الأول المستأجر الثاني بمال المقاطعة، فقال المستأجر الثاني: إن هذا المحدود كان في يدي الآجر الأول من يوم الإجارة الثانية إلى هذا اليوم ولم يجب على مال المقاطعة وأقام البينة الصحيحة أنه لا تصح دعواه ولا تقبل بينته لمكان التناقض، ولو أقام المستأجرالأول بينة على أن الثاني قد قبض المستاجر وأقام الثاني بينة على أنها كانت في يد الأول تمام المدّة فبينة الأول أولى، سئل نجم الدين النسفي: عن رجل ادعى ديناً في تركة ميت وصدّقه الوارث في ذلك وضمن له إيفاء الدين ثم ادعى هذا الوارث بعد ذلك أن الميت قد كان قضى المال في حياته وأراد إثبات ذلك بالبينة، قال: لا تصح دعواه ولا تسمع بينته هكذا في المحيط، سئل الشيخ الإمام ظهير الدين عمن خلع امرأته وقال في مجلسه: مرا اندرين خانه هيج چيزي نيست[1] ثم ادعى شيئاً من متاع البيت أو أقمشته، قال: إن كان المدعي يقول: كان هذا في البيت وقت الإقرار لا تسمع دعواه، وإن قال: لم يكن هذا في البيت وقت الإقرار تسمع دعواه ذكر في الجامع رجل قال: ما في يدي من قليل أو كثير أو عبيد أو متاع لفلان صح إقراره وإن جاء المقر له ليأخذ عبداً من يد المقر واختلفا فقال المقر له: كان في يدك وقت الإقرار فهو لي وقال المقر: لا بل ملكت هذا بعد الإقرار كان القول قول المقر إلا أن يقيم المقر له البينة أنه كان في يد المقر وقت الإقرار وذكر في الإقرار ما يوافق رواية الجامع، رجل قال: ما في حانوتي لفلان ثم بعد أيام ادعى شيئاً مما في الحانوت أنه وضعه في الحانوت بعد الإقرار صدق وذكر في بعض الروايات أنه لا يصدق، قال رضي اللّه عنه: وهذه الرواية تخالف رواية الجامع، قالوا: تأويل الرواية الثانية إذا ادعى بعد الإقرار في مدة لا يمكنه إدخاله في الحانوت في تلك المدة بيقين وفي مسألة الجامع إذا ادعى المقر حدوث الملك في زمان لا يتصور حدوثه فيه لا يقبل قوله: إني ملكته بعد الإقرار كذا في فتاوى قاضيخان، وإن ادعى أنه له ولم يقل شيئاً تسمع دعواه إذا لم تكن دعواه في ذلك المجلس، قال رضي اللّه عنه: ذكر في الجامع الكبير رجل قال: لا حق لي قبل فلان أو قال: في يد فلان ثم إنه أقام البينة على عبد في يد المقر له أنه غصبه منه أو ادعى عليه ديناً لا تقبل بينته حتى يشهد الشهود أنه غصبه بعد الإقرار وعلى دين حادث بعد الإقرار وكذا لو كتب الرجل براءة لرجل أنه لا حق لي قبلك في عين ولا دين ولا شراء ثم أقام البينة على شراء عبد من الذي أبرأه أو على قرض ألف درهم لا يقبل إلا بتاريخ بعد الإقرار قال رضي اللّه عنه: فعلى هذا ينبغي أن لا تسمع دعوى الزوج بعد الإقرار إلا أن يدعي أن هذا المتاع لم يكن في البيت وقت الإقرار، أما إذا ادعى

---

(١) ليس لي في هذه الدار شيء.

مطلقاً أنه له فلا تسمع دعواه كذا في فتاوى قاضيخان، إذا أقر المدعى عليه وقال: جميع ما في يدي من قليل وكثير لفلان ثم إنه مكث أياماً فحضر فلان ليأخذ ما في يده فادعى عبداً مما في يده أنه له ملكه بعد إقراره، وقال المدعي: كان هذا العبد في يدك يوم الإقرار فالقول قول المدعى عليه والعبد عبده إلا أن يقيم المدعي بينة أنه كان في يده يوم الإقرار كذا في الفصول العمادية، رجل أقر أن لفلان عليّ ألف درهم ثم قال بعد ذلك: قضيتها إياه قبل أن أقر بها وأقام البينة على ذلك لم أقبل بينته ولو ادعى أنه قضاه قبل الإقرار موصولاً بإقراره تقبل بينته استحساناً هكذا في المحيط في فصل التناقض في الدعوى والشهادة، لو قال: كانت له عليّ ألف درهم ثم قال: قضيتها إياه قبل الإقرار موصولاً أو مفصولاً وأقام البينة عليه قبلت بينته كذا في الذخيرة في فصل التناقض في الدعوى والشهادة، قال ابن سماعة عن محمد رحمه اللّه تعالى في رجل ادعى عليه عشرة آلاف درهم فأنكرها فسأل الحاكم المدعي هل قبض من المال شيئاً فاقر أنه قبض منه عشرة آلاف درهم فابرأ الحاكم المدعى عليه من العشرة الآلاف فلما خرجا من عند الحاكم قال المطلوب لا واللّه ما قبضتها مني فجاء الطالب ببينة تشهد على كلامه هذا قال محمد رحمه اللّه تعالى: أقبل هذا من الطالب وأقضي بها عليه وبمثله لو أقام الطالب البينة على المال لا يقبل ذلك منه وإن قال المطلوب: إنما قلت ما قبضتها مني وأنا أقيم البينة أنك قبضتها من وكيلي لم تقبل بينته، ولو جاء المطلوب ببينة تشهد أن رجلاً أجنبياً قضى هذا المال تطوّعاً بها من ماله من غير أمر المطلوب ولا وكالة فإني أقبل ذلك، ولو قال المطلوب: ما قبضها فلان كان هذا على قبض من نفس المطلوب ووكيله وعلى كل أحد أجنبي غيره ولا أقبل البينة أنه قبضها من رجل أجنبي كذا في المحيط في فصل التناقض في الدعوى والشهادة، رجل ادعى على رجل مالاً وأقام البينة ثم قال بعد إقامة البينة: إني قد استوفيت من هذا المال كذا هل تبطل بينته، قالوا: إن قال: استوفيت من هذا المال كذا لا تبطل بينته لأنه يمكنه أن يقول استوفيت بعد إقامة البينة وإن قال: قد كنت استوفيت من هذا المال كذا أو قال بالفارسية: چندين يافته بودم[١] بطلت بينته كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا أقام البينة أن له على فلان أربعمائة ثم أقر المدعي أن للمنكر عليه مائة سقط عن المنكر ثلاثمائة عند أبي القاسم وعن أبي أحمد عيسى بن النصير أنها لا تسقط وعليه الفتوى كذا في الملتقط، إذا ادعى رجل على غيره عشرة دراهم حالة فقال المدعى عليه: آرى مارا بتواين ده درم بايددادن ولكن مارا ازتوهز ار درهم مى بايد حال[٢] فهذه الدعوى الثانية لا تصح إذا كان المالان من جنس واحد كذا في الذخيرة، إذا قال المدعى عليه الدين: اين مبلغ مال كه دعوى ميكنى بتور سانيده أم[٣] ثم قال: بفلان حواله كرده بودم واورسانيده است[٤] فقد قيل: لا تسمع هذه المقالة الثانية وقيل: تسمع كذا في المحيط، رجل ادعى على رجل ألف درهم فقال المدعى عليه: قد قضيتها في سوق سمرقند فطولب بالبينة فقال: لا بينة لي على ذلك ثم قال بعد ذلك: قضيتها في قرية كذا وأقام البينة على ذلك تقبل بينته كذا في فتاوى قاضيخان، ساوم داراً في يد رجل ثم برهن على شرائها من فلان مالكها لا

---

(١) كنت استوفيت هذا القدر. (٢) نعم يلزمني أن أعطيك هذه العشرة الدراهم ولكن لي عليك ألف درهم حالة. (٣) هذا المبلغ المال الذي تدعيه وصلته لك. (٤) كنت حوّلته على فلان ووصله.

يقبل إلا أن يبرهن على الشراء من فلان بعد المساومة أو على أن المساوم منه كان وكيل فلان بالبيع كذا في الوجيز للكردري، اشترى ثوباً أو ساومه أو استوهبه ثم ادعى أنه كان ملكه قبل الشراء أو قبل المساومة أو قبل الاستيهاب، أو ادعى أنه كان ملك أبيه يوم المساومة فمات وترك ميراثاً له أو وهبه له لا تسمع دعواه إلا إذا صرح بملك أبيه عند المساومة بأن أثبت أنه قال عند المساومة: إن هذا الثوب لأبي ووكلك ببيعه فبعه مني فلم يتفق بينهما بيع ثم ادعى الإرث عن أبيه يقبل لعدم التناقض، وكذا لو قال: عند الدعوى كان لأبيه وكّله ببيعه فاشتريته ثم مات وترك ثمنه ميراثاً لي يسمع ويقضي له بالثمن لأنه ليس بمتناقض كذا في الكافي، ولو ادعى طيلساناً وساومه ثم ادعى مع أخ له أنه كان يملكه قبل الشراء وقبل الاستيام أو ادعى أنه كان ملك أبيه يوم المساومة فمات وتركه ميراثاً لهما لا تسمع دعواه في نصيبه وتسمع في نصيب صاحبه ويتخير في نصف الطيلسان لتفرق الصفقة عليه، ولو اشتراه وحده وقبضه أو لم يقبضه أو لم يشتر ولكنه ساومه ثم جاء أبوه وادعى أن الطيلسان له تسمع ويرجع المشتري بالثمن على البائع وكذا إذا قضى لأبيه ولم يقبض الأب حتى مات وتركه ميراثاً له سلم الطيلسان ويرجع بالثمن على البائع أما إذا لم يقض القاضي حتى مات أبوه لا يقضي للابن هكذا في الخلاصة، لو ادعى رجل شراء ثوب وشهدا له بشراء من المدعى عليه وقضى أولاً ثم زعم أحد الشاهدين أن الثوب له أو لأبيه ورثه هو عنه لا تسمع دعواه، ولو قال عند الشهادة: هذا الثوب باعه منه لكنه لي أو لأبي ورثته عنه يقضي بالبيع وتسمع دعوى الشاهد، فإذا برهن على ما ادعاه قضى له لانعدام التناقض ولو قالا قولاً ولم يؤديا الشهادة ثم ادعى لنفسه أو أنه لأبيه وكله بالطلب تقبل كذا في الوجيز للكردري، رجل ساوم بولد أمة أو ثمرة نخلة أو نخل في أرض في يد غيره ثم أقام البينة أن الأمة أو النخلة أو الأرض له يقضى له بالأمة أو النخلة أو الأرض دون الولد والثمرة والنخل ولو ادعى الأم مع الولد أو النخلة مع الثمرة أو الأرض مع النخل لا تسمع دعوى النخلة والثمرة والولد كذا في الخلاصة، وكذلك لو كانت الأمة حاملاً فولدت في يده فساوم بالولد بعد إقامة البينة قبل القضاء بالأمة وكذلك إذا قال الشاهدان: إن الولد للمدعى عليه أو قالا: لا ندري لمن الولد وكذلك إذا لم تكن بينة للمدعي ولكن المدعى عليه أقر أن الأم له دون ولدها كذا في الذخيرة، لو برهن على مساومة وكيله في مجلس القضاء خرج الوكيل وموكّله من الخصومة وإن في غير مجلسه خرج الوكيل فقط، وإن برهن الموكّل على أنه وكله غير جائز الإقرار فبرهن المدعى عليه على إقرار الوكيل فالموكل على دعواه وخرج الوكيل عن الخصومة كذا في الوجيز للكردري، ولو اشترى جارية متنقبة فلما جلت وكشفت نقابها قال المشتري: هذه جاريتي ولم أعرفها بالنقاب لا تقبل دعواه ولا بينته، وإن اشترى منه متاعاً في جراب مدرج أو ثوباً في منديل ملفف فلما أخرجه ونشره قال: هذا متاعي ولم أعرفه تقبل دعواه وبينته، قال محمد رحمه اللّه تعالى: كل ما تمكن معرفته عند المساومة مثل الجارية المتنقبة القائمة بين يديه لا يقبل قوله أنه لم يعرفه، وكل ما لا تمكن معرفته حين المساومة مثل ثوب في منديل أو جارية قاعدة عليها كساء مغطاة لا يرى منها شيئاً تقبل دعواه وبينته كذا في محيط السرخسي، العبد المأذون إذا اشترى عبداً و قبضه ثم أقر أن هذا العبد الذي اشتراه من فلان قد كان فلان أعتقه

قبل أن يبيعه منه فاشتراه وهو حر وأنكر البائع ذلك، فإن العبد مملوك له على حاله ولا يصدق المأذون فيما أقر به على البائع، ولو كان العبد المأذون لم يقر بذلك وإنما أقر أن البائع كان باع هذا العبد من فلان قبل أن يبيعه مني وصدقه فلان في ذلك وكذبه البائع فإن المأذون لا يصدق فيما ادعى على البائع حتى لا يسترد الثمن من البائع ويصدق في حق نفسه حتى يؤمر بدفع العبد إلى فلان، وإن أقر البائع بما ادعاه المأذون رجع المأذون على البائع بالثمن وكذلك لو أقام المأذون البينة على ما ادعى على البائع أو حلّف المأذون البائع على ما ادعى ونكل رجع المأذون على البائع بالثمن فقد جمع محمد رحمه اللّه تعالى بين ثلاثة فصول، إقرار البائع بما ادعاه المأذون، وإقامة المأذون البينة على البائع، وتحليف المأذون البائع على ما ادعاه، وأجاب في الكل أن المأذون يرجع على البائع بالثمن وهذا الجواب ظاهر في فصل الإقرار مشكل في فصل إقامة البينة وفي تحليف البائع وكان ينبغي أن لا تسمع البينة من المأذون على ما ادّعى ولا يكون له حق تحليف البائع على ما ادّعى، وقد وضع محمد رحمه اللّه تعالى هذه المسألة في الزيادات والجامع في الحر وذكر أن المشتري لو أقام البينة على ما ادعى من بيع البائع المبيع من غيره قبل أن يبيعه منه أنه لا تسمع دعواه، ولو أراد أن يحلف البائع على ذلك ليس له ذلك فمن مشايخنا من لم يصحح ما ذكر في المأذون ومنهم من صححه واختلفوا فيما بينهم قال بعضهم: في المسألة روايتان: على رواية الزيادات والجامع لا تسمع البينة ولا يحلّف البائع،وعلى رواية المأذون تسمع البينة ويُحلّف البائع، وقال بعضهم: ما ذكر في الزيادات والجامع قياس وما ذكر في المأذون استحسان كذا في المحيط، رجل قدم بلدة واستأجر داراً وقيل له: هذه دار أبيك مات وتركها ميراثاً لك فقال: ما كنت أعلم ذلك فادعى الدار لنفسه لا تسمع دعواه بعد ذلك لمكان التناقض كذا في الذخيرة، دار في يد رجل قال له رجل: ادفع إليّ هذه الدار أسكنها فأبى أن يدفع فادعى السائل أنها له تسمع دعواه، وكذا لو قال: أعطني هذه الدابة أركبها أو قال: ناولني هذا الثوب ألبسه، ولو قال: أسكني هذه أو أعرني هذه الدار أو هذه الدابة أو هذا الثوب ثم ادعاه بعد ذلك لا تسمع دعواه كذا في فتاوى قاضيخان، في نوادر هشام قال: سألت محمداً رحمه اللّه تعالى: عمن تزوج المرأة ثم ادعى أنه اشتراها ممن يملكها، قال: لا أقبل بينته على ذلك حتى يشهدوا أنه اشتراها من فلان بعد التزوج وهو يملكها كذا في المحيط، في المنتقى بشر عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى شاهدان شهدا على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً وأنفذ القاضي شهادتهما ثم ادعى أحد الشاهدين أنها امرأته تزوجها قبل الذي طلقها ولي على ذلك بينة والمرأة تجحد لا يقبل ذلك منه، وكذلك لو لم يكونا شهدا أنها امرأته وشهدا أنه طلق هذه ثلاثاً وكذلك هذا في العتق والبيع وغير ذلك إذا جحد البائع دعوى الشاهد وقال: المتاع لي وكذلك إذا قال الشاهد: نحن أمرناه في البيع سواء كان البائع جاحداً للبيع أو كان المشتري جاحداً للشراء ولو شهدا فردّ الحاكم شهادتهما ثم ادعياه لأنفسهما فليس لهما في ذلك دعوى، فإن لم يشهدا عليه عند الحاكم لكن شهدا على المبايعة وختما على الشراء من غير إقرار بكلام فإن هذين لا تقبل لهما دعوى، وفيه أيضاً عن محمد رحمه اللّه تعالى عن رجل شهد على رجل أنه طلق هذه المرأة ولم يشهد أنها امرأته وأجاز القاضي شهادته ثم ادعى الشاهد أنها امرأته وقال: أنا لم أعرفها ولم

أكن دخلت بها قبلت بينته، وكذا لو شهد على إقرار المرأة أنها امرأته ولم يشهد أنها امرأته وأجاز القاضي عليها إقرارها وجعلها امرأته ثم أقام الشاهد بينة أنه تزوجها منذ سنة وإني لم أعرفها قبلت بينته ويبطل قضاء القاضي ويردها على الشاهد، فصارت مسألة الطلاق مختلفة بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الذخيرة، ادعى عيناً في يدي رجل ملكاً مطلقاً ثم ادعاه في وقت آخر على ذلك الرجل عند ذلك القاضي بسبب حادث صحت دعواه، ولو ادعى أولاً الملك بسبب ثم ادعاه بعد ذلك على الرجل ملكاً مطلقاً عند ذلك القاضي لا تصح دعواه كذا في المحيط، وعليه الفتوى هكذا في الفصول العمادية، لو ادعى النتاج أولاً في دابة ثم ادعاها بعد ذلك بسبب عند ذلك القاضي ينبغي أن لا تصح دعواه الثانية، بخلاف ما إذا ادعى الملك المطلق أولاً ثم ادعاه بعد ذلك بسبب عند ذلك القاضي كذا في المحيط، رجل ادعى على آخر نصف دار معين ثم ادعى بعد ذلك جميع الدار لا تسمع وعلى القلب تسمع كذا في الخلاصة، والصواب أنها تسمع في الوجهين جميعاً إلا إذا كان قال وقت دعوى النصف: لا حق فيها سوى النصف فحينئذ لا تسمع دعوياه جميعاً كذا في المحيط، ولو ادّعى داراً في يد رجل بسبب الشراء وظهر أن الدار المدعاة يوم الدعوى لم تكن في يد المدعى عليه بل في يد غيره ثم إن هذا المدعي ادعى هذه الدار في مجلس آخر على صاحب اليد ملكاً مطلقاً قيل: لا تسمع وهو الأصح وهذا إذا ادعى الشراء أولاً ولم يذكر القبض، ولو ادعى الشراء مع القبض أولاً ثم ادعى بعد ذلك على ذلك الرجل عند ذلك القاضي ملكاً مطلقاً هل تسمع، قيل: ينبغي أن يكون فيه اختلاف المشايخ كما إذا ادعى الشراء مع القبض وشهد الشهود بالملك المطلق فيه اختلاف المشايخ هكذا في الفصول العمادية، دار في يد رجل يزعم أنه اشتراها من رجل فجاء رجل وادعى عند غير القاضي أنها داره تصدق بها على الذي باعها من ذي اليد ثم رفع المدعي الذي في يديه الدار إلى القاضي بعد شهر أو سنة وادعى أنها داره اشتراها من الذي زعم ذو اليد أنه اشتراها منه، فإن ذكر تاريخ الشراء قبل تاريخ الصدقة لا تقبل شهادة شهوده وإن ذكر تاريخ الشراء بعد تاريخ الصدقة قبلت شهادته هكذا ذكر في الأقضية، وإذا لم يذكر التاريخ تقبل شهادة الشهود قال محمد رحمه الله تعالى: ولا أبالي، قال في الصدقة: قبضت أو لم أقبض، قال محمد رحمه الله تعالى: لو كان ادعى الصدقة بعد تاريخ الشراء لا يرجع بالثمن على البائع هكذا في الذخيرة والمحيط في فصل التناقض بين الدعوى والشهادة، لو ادعى داراً شراء من أبيه ثم ادعى الميراث تسمع ولو ادعى أولاً بسبب الإرث ثم ادعى الشراء لا تقبل ويثبت التناقض كذا في خزانة المفتين، ادعت المرأة مهر المثل ثم ادعت بعد ذلك المسمى تسمع دعواها الثانية، ولو ادعت المسمى أولاً ثم ادعت مهر المثل لا تسمع دعواها الثانية كذا في المحيط، امرأة تطالب زوجها بمهرها فقال الزوج: مرة أوفيتها ومرة قال: أديت إلى أبيها قالوا: لا يكون مناقضاً كذا في الفصول الإستروشنية، واقعة الفتوى: مردى زنى را كه خدمت أوميكرد بشوهري داد بعد ازان دعوى ميكند كه آن زن در نكاح من بوده است ومن طلاق نداده أم[1] هل يسمع ذلك منه ينبغي أن لا يسمع للتناقض الظاهر قاله الإستروشني كذا

---

(١) رجل زوّج خادمة له ثم ادّعى أنها كانت تحت نكاحه وأنه لم يطلقها.

في الفصول العمادية، امرأة باعت كرماً فادّعى ابنها وهو غير بالغ أن الكرم له ورثه من أبيه وصدقته أمه البائعة وزعمت أنها لم تكن وصية له، قالوا: إن كانت ادعت وقت البيع أنها وصية الصغير لا يقبل قولها بعد ذلك أنها لم تكن وصية له وكانت عليها قيمة المبيع للصغير بإقرارها على نفسها أنها استهلكته بالبيع والتسليم ولا تسمع بينة الغلام إلا بإذن من له ولاية عليه كذا في فتاوى قاضيخان، إذا كانت الدار في يدي رجل جاء رجل وادعى أنها داره ورثها من أبيه منذ سنة وأقام البينة أنه اشتراها من الذي في يديه منذ سنتين والمدعي يدّعي ذلك فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة ولا يقضي بالدار للمدعي، فإن وفق المدعي فقال: كنت اشتريتها منذ سنتين من ذي اليد كما شهد الشهود ثم بعتها من أبي ثم ورثتها من أبي منذ سنة فشهد الشهود بذلك قبلت شهادتهم وقضى بالدار له وكذلك إذا ادعى هبة أو صدقة مكان الشراء كان الجواب فيه كالجواب فيما إذا ادعى الشراء هكذا في المحيط في فصل التناقض بين الدعوى والشهادة، لو ادعى الصدقة منذ سنة ثم ادعى الشراء منه منذ شهرين وأقام البينة لا تقبل إلا إذا وفق، فقال: تصدق عليّ وقبضته ثم وصل إليه بسبب من الأسباب فجحدني الصدقة فاشتريتها وبين أن الصدقة هي السبب والشراء كان تخليصاً لملكه كذا في الخلاصة،ولو ادعى الصدقة منذ سنة فشهد شهوده أنه اشتراها منه منذ شهر لا يقبل إلا أن يوفق فيقول: تصدق به عليّ منذ سنة وقبضته ووصل إليه بسبب وجحدني الصدقة فاشتريته منه منذ شهر، فإذا وفق وأثبت بالبينة قبلت بينته كذا في فتاوى قاضيخان في باب من يكذّب الشاهد، وإذا ادعى داراً في يدي رجل أنه وهبها له وأنه لم يتصدق بها عليه وأقام شاهدين على الصدقة وقال: لم يهبها لي قط وقد ادعى الهبة عند القاضي فهذا إكذاب منه لشاهديه فلا تقبل وكذلك لو ادعى أنها ميراث لم يشترها قط ثم جاء بعد ذلك فقال: هي بشراء ولم أرثها قط فجاء بشاهدين على الشراء منذ سنة فهو باطل، فإن ادعاها هبة ولم يقل لم يتصدق بها عليّ قط ثم جاء بعد ذلك بشهود على الصدقة وقال: لما جحدني الهبة سألته أن يتصدق بها عليّ ففعل أجزت هذا وكذلك لو قال ورثتها ثم قال: جحدني الميراث فاشتريتها منه فجاء بشاهدين على الشراء وهذا بخلاف ما لو ادعى الشراء أولاً ثم جاء بشاهدين يشهدان أنه ورثه من أبيه كذا في المبسوط، لو ادعى أنها له ورثها من أبيه ثم ادعى هو مع آخر أنهما ورثاها من الميت وأقاما البينة على ذلك تقبل كذا في الخلاصة، صبي له عقارات موروثة ادعى بعد بلوغه عقاراً من عقاراته على رجل أن وصيّه باعه مكرهاً وسلم مكرهاً فأراد استرداده من يدي المشتري ثم ادعى مرةً أخرى ذلك العقار أن وصيّه باعه بغبن فاحش فالقاضي يسمع منه الدعوى الثانية كذا في الذخيرة، رجل اشترى من رجل عبداً ثم إن البائع ادعى أنه كان فضولياً في هذا البيع وأراد استرداد العبد من يدي المشتري وأنكر المشتري ذلك وادعى المشتري أن البائع كان فضولياً في هذا البيع وأراد استرداد الثمن لا تصح دعواه، وإن أراد أن يقيم بينة على ما ادعى من كونه فضولياً في البيع لا تسمع بينته وكذا إذا لم تكن له بينة وأراد أن يحلّف صاحبه على ما ادعى من كونه فضولياً في البيع ليس له ذلك كذا في المحيط، ادعى عليه أنها له ثم ادعى أنها وقف عليه تسمع ولو ادعى أولاً الوقف ثم ادعاه لنفسه لا تسمع كذا في الوجيز للكردريّ، رجل باع ضيعة ثم أقام البينة أنه كان وقفاً عليه

وعلى أولاده قال: لا تسمع للتناقض وإن أراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك وإن أقام البينة تقبل بينته وقد قيل القول بعدم القبول أصوب وأحوط هكذا في محيط السرخسي، وفي الأجناس مشتري الأرض إذا أقر أن الأرض المشتراة مقبرة أو مسجد وأنفذ القاضي إقراره بحضرة من يخاصمه ثم أقام المشتري البينة على البائع ليرجع بالثمن عليه قبلت بينته كذا في المحيط، ولو ادعى المشتري على بائعه أن الأرض التي بعت مني وقف على مسجد كذا تقبل وينتقض البيع عند الفقيه أبي جعفر رحمه اللّه تعالى، قال الفقيه أبو الليث رحمه اللّه تعالى: وبه نأخذ، وقيل: لا يقبل والأول أصح كذا في الفصول العمادية، لو ادعى مالاً بسبب الشركة في يده ثم ادعى ذلك ديناً عليه تسمع وعلى العكس لا تسمع لأن مال الشركة قد يصير ديناً بالجحود والدين لا يصير شركة كذا في الفصول الإستروشنية، رجل ادعى على آخر أنه كان لفلان عليك كذا وكذا وقد مات فلان وصار ماله عليك ميراثاً لي فقال المدعى عليه: أنا أوفيته هذا المال المدعى وذهب ليأتي بالبينة فلم يأت، ثم إن المدعي أعاد دعواه ثانياً في مجلس آخر فقال المدعى عليه: لا علم لي بوراثتك سمع ذلك منه كذا في المحيط في الفصل الحادي عشر من كتاب الدعوى، رجل ادعى على امرأة أنه تزوجها وأنكرت ثم مات الرجل فجاءت تدعي ميراثه فلها الميراث كذا في المحيط في الفصل التاسع في دعوى الميراث، ولو كانت المرأة ادعت النكاح فأنكر الرجل ثم ماتت فطلب الرجل ميراثها وزعم أنه كان تزوجها كان له الميراث هكذا روي عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى في النوادر كذا في فتاوى قاضيخان، ولو أن امرأة ادعت على زوجها أنه طلقها ثلاثاً وأنكر الزوج ذلك ثم مات الزوج فطلبت ميراثها منه قال: لم أوّرثها منه، وكذلك إن كانت أكذبت نفسها وزعمت أنه لم يطلقها قبل موته كذا في المحيط، رجل في يديه مملوك ادّعاه رجل أنه مملوكه والذي في يديه يجحد وادعاه لنفسه فحلفه القاضي ما هو لهذا المدعي فأبى أن يحلف وقضى القاضي عليه بنكوله فقال الذي في يديه: قد كنت اشتريته منه قبل الخصومة وأقام على ذلك بينة قبلت بينته وقضى له به ولا يكون إباؤه اليمين إكذاباً لشهود الشراء، ولو أقام بينة على أنه لي ولد في ملكي ثم أقام بينة أني اشتريته من فلان آخر سوى المدعي لا تقبل منه البينة هكذا في الذخيرة، في نوادر عيسى بن أبان ثلاثة نفر أقاموا بينة على رجل بمال لهم قبله من ميراثهم عن أبيهم وقضى القاضي به لهم ثم إن أحدهم قال بعد ذلك: ما لي في هذا المال الذي قضى لنا به على فلان من حق وإنما هذا لأخويّ، قال: لا يبطل بهذا القول عن المقضي عليه شيء إلا أن يقول: ما كان لي أصلاً في هذا المال شيء وما هو إلا لأخوي فحينئذ يبطل حقه عن المقضى عليه، ولو قال قبل أن يقضي القاضي له بالمال: مالي في هذا المال حق وما هو إلا لأخوي يسأل عن ذلك بأي وجه صار لهما دونك وإنما ادعيتم من ميراث أبيكم فإن جاء بوجه يكون له فيه من قوله مخرج قبل منه وإن قال: هذا القول ثم مات قضى القاضي به للأخوين بالثلثين وترك نصيب المقر، ولو كان الذين أقاموا البينة هم الذين تولوا معاملتهم ولم يدعوا المال عليه من الميراث ولكن من شيء باعوه له ثم قال أحدهم: ما المال إلا لهذين مالي فيه حق كان المال كله لهذين ولم يبطل عن المدعى عليه شيء كذا في المحيط في الفصل العشرين فيما يبطل دعوى المدعي من قوله أو فعله.

الباب التاسع في دعوى الرجلين، وفيه أربعة فصول

الفصل الأول في دعوى الملك المطلق في الأعيان: قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل: إذا ادعى رجل داراً في يدي رجل أو عقاراً آخر أو منقولاً وأقاما البينة قضي ببينة الخارج عند علمائنا الثلاثة هذا إذا لم يذكرا تاريخاً فأما إذا ذكرا تاريخاً فإن كان تاريخهما على السواء فكذا الجواب أنه يقضى للخارج منهما وإن أرّخا وتاريخ أحدهما أسبق فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر يقضى لأسبقهما تاريخاً وإذا أرّخ أحدهما ولم يؤرّخ الآخر فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقضى للخارج هكذا في المحيط، دار في يدي رجل ادّعى رجل أنها داره ملكها منذ سنة وأقام صاحب اليد بينة أنه اشتراها من فلان منذ سنتين وهو يملكها وقبضها قضى به للمدعي الخارج كذا في الظهيرية، إذا ادعى الخارج أنه عبده كاتبه على ألف درهم وأقام على ذلك بينة وأقام ذو اليد بينة أنه عبده كاتبه على ألف درهم قال: جعلته مكاتباً بينهما يؤدي إليهما جميعاً كذا في الذخيرة، لو ادعى أحدهما أنه دبره وهو يملكه وأقام على ذلك بينة وادعى الآخر أنه كاتبه وهو يملكه كانت بينة التدبير أولى كذا في المحيط، إذا ادعيا ملكاً مطلقاً وكان في يدي ثالث ولم يؤرخا أو أرخا تاريخاً واحداً فهو بينهما نصفين هكذا في الخلاصة، وإن أرخا وأحدهما أسبق في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر ومحمد رحمه الله تعالى الأول يقضي لأسبقهما، وإن أرّخ أحدهما وأطلق الآخر في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقضي بينهما وهو الصحيح، واختلفت الروايات عن صاحبيه قال الإمام المعروف بخواهر زاده: إن الصحيح على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول ومحمد رحمه الله تعالى الآخر يقضي بينهما نصفين كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان، دار أو منقول في يدي رجلين وأقام كل واحد منهما بينة على ما ادعيا إن لم يؤرخا أو أرخا وتاريخها على السواء يقضى بينهما نصفين وإن أرّخا وتاريخ أحدهما أسبق فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى آخراً وهو قول محمد رحمه الله تعالى أولاً يقضى لأسبقهما تاريخاً، وإن أرّخ أحدهما ولم يؤرّخ الآخر فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقضى به بينهما وكذلك عندهما على القول الذي لا يعتبر التاريخ، وعلى القول الذي يعتبر التاريخ يُقضى للمؤرخ عند أبي يوسف رحمه الله تعالى ولغير المؤرخ عند محمد رحمه الله تعالى لأن غير المؤرخ أسبقهما تاريخاً هكذا في المحيط، عبد في يدي رجل أقام رجل البينة أنه عبده غصبه ذو اليد منه أو قال: استأجره ذو اليد منه أو استعاره منه أو ارتهنه منه وأقام ذو اليد بينة أنه ملكه أعتقه أو دبّره أو كانت أمة أقام ذو اليد بينة أنه استولدها كانت بينة الخارج أولى وقُضي له بالعبد كذا في الذخيرة في الفصل الثاني عشر في دعوى النتاج، رجل في يديه دار وأقام رجل أجنبي عليه البينة أنها داره وأقام رجل آخر البينة أنها داره غصبها منه هذا المدعي الآخر فإنه يقضى بالدار للمشهود له بالغصب وكذلك لو كان مكان دعوى الغصب دعوى الإيداع كذا في المحيط، ادعى بكر بيتاً هو في يدي سعد وزيد وبرهن أنه له وكل واحد

منهما برهن أنه له فنصفه لبكر ونصفه لهما، ولو ادعى بكر الغصب أو الوديعة على سعد فربعه لزيد وما بقي لبكر، والأصل: أن الخارجين إذا تنازعا في عين وادعى أحدهما الغصب على صاحبه وبرهنا فالقاضي يقضي ببينة مدعي الغصب ولا يقضي ببينة المدّعى عليه الغصب كذا هنا ولو ادّعى بكر الغصب على سعد وسعد عليه وادعى زيد ملكاً مطلقاً فنصفه لبكر ونصفه لهما ولو ادعى بكر على سعد وسعد على زيد وادعى زيد ملكاً مطلقاً فربعه لزيد وما بقي لبكر ولو ادعى بكر على سعد وسعد على زيد وزيد على بكر فلزيد النصف الذي في يد سعد ولبكر النصف الذي في يد زيد ولو ادعيا الغصب على بكر وهو على سعد فلزيد النصف الذي في يد سعد وما في يد زيد بين بكر وسعد وكذا في الكافي، ولو أقام سعد بينة أنها داري غصبها مني زيد وأقام زيد بينة أنها داري غصبها مني سعد وأقام بكر البينة أنها داري غصبها مني سعد وزيد فلبكر نصف الدار والنصف الآخر بين سعد وزيد نصفين هكذا في المحيط.

الفصل الثاني في دعوى الملك في الأعيان بسبب الإرث أو الشراء أو الهبة أو ما أشبه ذلك: دار في يدي رجل ادعاها رجلان كل واحد منهما يدعي أنها داره ورثها عن أبيه فلان وأقام على ذلك بينة فإن لم يؤرّخا أو أرّخا وتاريخهما على السواء يقضى بالدار بينهما، وإن أرّخا وتاريخ أحدهما أسبق فعلى قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى آخراً على ما ذكر في المنتقى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى آخراً على ما في الأصل وهو قول محمد رحمه اللّه تعالى أولاً على ما رواه ابن سماعة عنه يقضي لأسبقهما تاريخاً كذا في الذخيرة، وكذا إن أرّخا ملك المورثين يقضى لأسبقهما تاريخاً بالإجماع هكذا في الخلاصة، وإن أرّخ أحدهما ولم يؤرّخ الآخر قضي بينهما نصفين إجماعاً كذا في الكافي، ولو كان في يد أحدهما فهو للخارج إلا إذا كان تاريخ ذي اليد أسبق فهو أولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى وعند محمد رحمه اللّه تعالى يقضى به للخارج، وإن أرّخ أحدهما ولم يؤرّخ الآخر فهو للخارج بالإجماع وإن كان في أيديهما فهو بينهما نصفين بالإجماع إلا إذا كان تاريخ أحدهما أسبق فهو أولى كذا في الخلاصة، إن ادعيا الشراء كل واحد منهما من رجل آخر وأنه اشتراها من فلان وهو يملكها وأقام آخر بينة أنه اشتراها من فلان آخر وهو يملكها فإن القاضي يقضي بينهما كذا في فتاوى قاضيخان، سواء أرّخا على الشراء أو لم يؤرّخا هكذا في المحيط، وإن وقتا فصاحب الوقت الأول أولى في ظاهر الرواية وإن أرّخ أحدهما دون الآخر يقضي بينهما اتفاقاً كذا في فتاوى قاضيخان، وإن ادعيا الشراء من واحد ولم يؤرّخا أو أرّخا تاريخاً واحداً فهو بينهما نصفين كذا في الكافي، ويخير كل واحد منهما فإن رضي أحدهما وأبى الآخر بعدما خيرهما القاضي وقضى لكل واحد منهما بالنصف فليس للذي رضي به إلا النصف كذا في المحيط، وإن أرّخا وأحدهما أسبق تاريخاً يقضى لأسبقهما تاريخاً اتفاقا، وإن أرّخ أحدهما ولم يؤرّخ الآخر فهو للمؤرخ اتفاقاً، وإن كانت العين في أيديهما فهي بينهما إلا إذا أرّخا وتاريخ أحدهما أسبق فحينئذ يقضى لأسبقهما تاريخاً، وإن كانت في يد أحدهما فهي لذي اليد سواء أرّخ أم لم يؤرّخ إلّا إذا أرّخا وتاريخ الخارج أسبق فيقضى بها للخارج كذا في الكافي، رجل في يديه دار وعبد أقام رجلان كل واحد منهما البينة أنه اشترى منه الدار بالعبد الذي في يديه وصاحب

اليد ينكر دعواهما فإن القاضي يقضي بالدار بينهما ويقضي بالعبد بينهما ولهما الخيار فإن اختارا العقد أخذا الدار بينهما والعبد بينهما، وإن اختارا الفسخ أخذا العبد بينهما وقيمة العبد بينهما، وإن أراد أحدهما أن يأخذ كل الدار بعدما قضى القاضي لهما ليس له ذلك كذا في فتاوى قاضيخان، وإن كانت الدار في أيدي المدعيين والباقي بحاله فكذلك الجواب وإن كانت في يد أحد المدعيين والباقي بحاله قضى بالدار لصاحب اليد ولا يكون له الخيار ويكون كل العبد للآخر كذا في المحيط ولو لم تكن الدار في يده ولكن شهوده شهدوا له بقبض الدار قضى القاضي له بالدار كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال المدعى عليه لصاحب اليد: إن عوض الدار لم يسلم له بل استحق ببينة الخصم الآخر فأنا أرجع عليك بالدار لا يلتفت إليه لأن العبد استحق بما ليس بحجة في حق صاحب اليد لترجيح بينة صاحب اليد على بينة الآخر فلم يظهر الاستحقاق في حق صاحب اليد إليه وصار كما لو استحق عليه بإقراره هذا إذا ادعيا الشراء مطلقاً، فأما إذا ادعيا الشراء مؤرّخاً وأقاما البينة على ذلك وتاريخ أحدهما أسبق قضي لأسبقهما تاريخاً سواء كانت الدار في يد المدّعى عليه أم في أيديهما أم في يد أحدهما أيهما كان ويقضى بالعبد للآخر كذا في المحيط، وإن أرّخ أحدهما دون الآخر والدار في يد المدعى عليه يقضى للمؤرّخ بالدار وبالعبد للآخر، وإن كان لأحدهما تاريخ وللآخر قبض معاين أو مشهود به فهو أولى كذا في الكافي، وإن شهد شهود الذي لم يؤرّخ على إقرار البائع بالشراء والقبض قضي لصاحب التاريخ ولو كان لأحدهما قبض مشهود به وللآخر قبض معاين فالذي له قبض معاين أولى كذا في المحيط، ولو كانت الدار في أيديهما فأرّخ أحدهما وأطلق الآخر قضي بالدار والعبد بينهما كذا في الكافي، وإن شهد شهود كل واحد منهما على الشراء والقبض معاينة أو على إقرار البائع بالقبض وأرّخ أحدهما ولم يؤرّخ الآخر إن كانت الدار في يد البائع فصاحب التاريخ أولى، وإن كانت الدار في يد الذي لم يؤرّخ شهوده فهو أولى بحكم القبض المعاين، وإن كانت الدار في يد المشتريين وأقاما البينة على الشراء والقبض معاينة أو على إقرار البائع بالقبض وأرّخ شهود أحدهما دون الآخر قضي بالدار بينهما نصفين والعبد لهما أيضاً ويخيران أيضاً قال محمد رحمه الله تعالى: وتاريخ القبض في هذا بمنزلة تاريخ الشراء حتى لو كانت الدار في يد البائع وشهد شهود كل واحد من المدعيين على الشراء والقبض وأرخوا القبض دون الشراء وتاريخ أحدهما أسبق كان صاحب القبض السابق أولى، وكذلك إذا كانت الدار في يد صاحب الوقت اللاحق قضي بها لصاحب الوقت السابق، وإن أرّخ أحدهما في القبض دون الآخر والدار في يدي البائع قضى لصاحب التاريخ وإن كانت الدار في يدي الذي لم يؤرخ فهو أولى هذا كله إذا كان العبد في يد المدعى عليه فأما إذا كان العبد في يد المدعيين والدار في يد المدّعى عليه والباقي بحاله فالدار والعبد بينهما ويخيران فإن أمضيا العقد فالدار بينهما وإن اختارا فسخ العقد كان العبد بينهما نصفين ولا يغرم المدعى عليه قيمة العبد بينهما كذا في المحيط، عبد في يدي رجل أقام رجل البينة أنه باعه من الذي في يديه بألف درهم ورطل من خمر وهو يملكه وأقام رجل آخر البينة أنه باعه من الذي في يديه بألف درهم وخنزير وهو يملكه والذي في يديه ينكر دعواهما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يرد العبد على المدعيين نصفين

ويضمن الذي في يديه لكل واحد منهما نصف قيمته، وكذا لو أقام كل واحد منهما البينة أنه باعه من الذي في يديه بيعاً فاسداً كذا في فتاوى قاضيخان، وإن مات العبد في يد المشتري فعليه قيمتان كذا في المحيط، وهذا إذا أقام البينة على إقرار الذي في يديه بذلك وإن أقام كل واحد منهما البينة على معاينة البيع وقبض العبد فإن كان العبد قائماً أخذا العبد بينهما نصفين ولا شيء لهما غير ذلك، وإن كان العبد مستهلكاً فإنهما يأخذان قيمة واحدة بينهما ولا شيء لهما غير ذلك كذا في فتاوى قاضيخان، عبد في يد رجل ادعاه رجلان أقام كل واحد منهما البينة أنه باعه من الذي في يده بمائة على أن المشتري بالخيار فيه وقتاً معلوماً والذي في يديه ينكر دعواهما ويدعيه لنفسه فالذي في يديه العبد بالخيار يدفعه إلى أيهما شاء وعليه ثمنه للآخر كذا في الظهيرية، عبد في يدي رجل أقام رجلان كل واحد منهما بينة أنه عبده باعه إياه على أنه بالخيار فيه ثلاثة أيام، فإن أمضيا البيع أو أمضى أحدهما ورضي به الآخر لزم المشتري ولكل واحد منهما ألف درهم وإن أمضى أحدهما البيع ونقض الآخر فللمجيز نصف الثمن وللناقض كل العبد وإن لم يمضيا البيع أخذا العبد نصفين ولا شيء على المشتري وإن لم يقيما البينة وصدقهما ذو اليد ولا يعلم أيهما أول إن أمضيا البيع أخذ كل واحد منهما ألف درهم وإن لم يمضيا البيع ومضت المدة أخذا العبد بينهما نصفين وغرم المشتري لكل واحد منهما نصف قيمته، وإن أمضاه أحدهما ولم يمضه الآخر يأخذ المجيز الألف كلها ويأخذ الآبي العبد كله كذا في محيط السرخسي، في نوادر هشام قال: سألت محمداً رحمه اللّه تعالى عن غلام في يدي رجل ادعى رجل أنه اشتراه من صاحب اليد بألف درهم منذ سنة وأقام رجل آخر بينة أنه اشتراه من صاحب اليد بمائة دينار منذ خمسة أشهر وصاحب اليد يقول: بعته من صاحب المائة فقضى القاضي بالغلام لصاحب الألف فسلم الغلام إليه ثم وجد المشتري به عيباً ورده على المقضي عليه بقضاء وجاء صاحب المائة فقال: أنا آخذ الغلام لأنك أقررت ببيعه مني وصاحب اليد يأبى ويقول: القاضي فسخ العقد بيني وبينك لا يلتفت إلى قول صاحب الغلام ولا يكون القضاء بالغلام لصاحب الألف فسخاً للبيع بمائة ويكون لصاحب المائة أن يأخذ الغلام بإقرار البائع أنه باعه منه ولم يبعه من ذلك، وإن قال البائع لصاحب المائة: خذ الغلام وأبى هو فللبائع أنه يلزمه، وإن قال صاحب المائة حين قضى القاضي بالغلام لصاحب الألف وقام من مجلس القاضي: قد فسخت البيع بيننا لم يكن فسخاً إلا أن يقول البائع: أجبتك إلى ذلك أو يفسخ القاضي العقد بينهما كذا في المحيط، إذا ادعى الخارج وذو اليد تلقي الملك بسبب من جهة واحدة وأرّخا وتاريخهما على السواء أو لم يؤرّخا أو أرّخ أحدهما فذو اليد أولى، وإن أرّخا وتاريخ أحدهما أسبق كان لأسبقهما تاريخاً أولى هكذا في الذخيرة، إذا كانت الدار في يد رجل وادعى أنه اشترى هذه الدار من زيد وأقام على ذلك بينة ذو اليد أقام البينة أنه اشتراها من زيد والمدعي هو الأول أي تاريخ الخارج أول فإنه يقضي بها للخارج فإذا قضينا بالشراء للخارج فإن ثبت نقدهما الثمن عند القاضي بإقرار البائع أو بمعاينة القاضي فإنه يسلم الدار إلى الخارج ولا يكون لذي اليد أن يحبس الدار حتى يستوفي ما نقد للبائع، وإن لم يثبت نقد واحد منهما الثمن بإقرار البائع أو بالمعاينة فإن القاضي لا يسلم الدار إلى الخارج حتى يستوفي الثمن منه وإن

ثبت نقد أحدهما عند القاضي إما بإقرار البائع أو بالمعاينة فإن ثبت نقد الخارج فإنه يسلم الدار إليه ولا يكون لذي اليد شيء، وإن ثبت نقد ذي اليد بالإقرارأو بالمعاينة ولم يثبت نقد الخارج فإن القاضي لا يسلم الدار إليه حتى يستوفي الثمن فإن كان الثمنان من جنسين مختلفين فإن القاضي لا يعطي ذا اليد شيئاً مما قبض من الخارج لأن البائع لو كان حاضراً لم يكن له أن يأخذ ذلك بغير رضا البائع فكذا إذا كان غائباً لا يكون للقاضي أن يعطيه، وإن كان من جنس واحد فإنه يعطيه مما قبض تمام حقه ثم إن فضل شيء أمسكه على البائع وإن بقي من دين ذي اليد شيء اتبع البائع إذا حضر هذا إذا ثبت نقد ذي اليد بإقرار البائع عند القاضي أو بالمعاينة وأما إذا أراد ذو اليد أن يقيم البينة على نقد الثمن للبائع فإنه لا يسمع بينته، ولو كانت الدار في يد ذي اليد بهبة أو صدقة أو بيع ولم ينقد الثمن فأقام هذا بينة أنه اشتراها من زيد قبله قضيت بالدار للخارج وأدفعها إليه وأخذت منه الثمن للبائع ولا أعطي ذا اليد من ذلك شيئاً هكذا في المحيط في الفصل الخامس في دعوى البيع والشراء، وإن ادعيا تلقي الملك من جهة اثنين فإنه يقضى للخارج هكذا في المحيط والذخيرة، إذا ادعى صاحب اليد تلقي الملك من جهة واحدة ولم يؤرّخا أو أرّخا وتاريخهما على السواء أو أرّخ أحدهما دون الآخر يقضى بالدار بينهما، وإن أرّخا وتأريخ أحدهما أسبق يقضى لأسبقهما تاريخاً، وإن ادعيا تلقي الملك من جهة اثنين فكذلك على التفصيل هكذا في الذخيرة، الخارج وذو اليد إذا ادعيا الشراء من اثنين وأرخا وفي تاريخ أحدهما جهالة بأن ادعى المدعي أنه اشتراها من زيد منذ سنة وأقام البينة وأقام ذو اليد البينة أنه اشتراها من عمرو منذ سنة أو أكثر ولا يحفظون الفضل فالبينة بينة المدعي وكذا إذا شهد شهود المدعى عليه أنه اشتراها من فلان منذ سنة أو سنتين وشكوا في الزيادة يقضى للخارج كذا في الفصول العمادية، دار في يد رجل ادعى خارج أنه اشتراها من ذي اليد وادعى ذو اليد أنه اشتراها من الخارج وأقاما البينة ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان سواء شهدوا بالقبض أم لم يشهدوا وتركت الدار في يد ذي اليد بغير قضاء، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن تقع المقاصّة عندهما، وإن لم يشهدوا فالتقاص مذهب محمد رحمه اللّه تعالى لوجوب الثمن عنده كذا في الكافي، فإن وقتت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضاً ووقت الخارج أسبق يقضى لصاحب اليد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وإن أثبتا قبضاً قضي لصاحب اليد، وإن كان وقت صاحب اليد أسبق يقضى للخارج في الوجهين هكذا في الهداية، دار في يد رجل أقام رجل البينة أنها داره باعها من ذي اليد بألف درهم وأقام ذو اليد بينة أنها داره باعها من هذا المدعي بألف درهم فعلى قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى تهاترت البينتان كذا في المحيط، دار في يد زيد برهن عمرو على أنه باعها من بكر بألف وبرهن بكر على أنه باعها من عمرو بمائة دينار وجحد زيد ذلك كله قضي بالدار بين المدعيين ولا يقضى بشيء من الثمنين كذا في الكافي، دار في يدي رجل يسمى محمداً أقام خارج يسمى بكراً البينة على الشراء من هذه المرأة بألف وأقامت المرأة البينة على الشراء من بكر بألف وأقام ذو اليد البينة على الشراء من بكر ولم يذكروا القبض والتاريخ فبينة محمد مقبولة ويقضى بالشراء له من بكر وبينة بكر

والمرأة باطلتان عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى ولو كانت في يد بكر والمسالة بحالها فالجواب عندهما كما لو كانت في يد محمد ولو كانت الدار في يد المرأة لا يقضى بشيء عندهما وتركت الدار في يدها هكذا في محيط السرخسي، وإذا شهدوا بالعقد والقبض وكانت الدار في يد محمد وباقي المسألة بحالها فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى يقضى بشراء محمد وتهاترت بينة بكر والمرأة وهكذا الجواب فيما إذا كانت الدار في يد بكر وأما إذا كانت في يد المرأة فعلى قولهما تقبل بينة بكر ومحمد ولا تقبل بينة المرأة هكذا في المحيط، حر في يده عبد أقام مكاتب البينة أنه عبده باعه من هذه المرأة بألف وأقامت المرأة البينة على البيع من المكاتب بعشرة أكرار حنطة وأقام الحر البينة أنه اشتراه من المكاتب بهذا الوصف ولم يذكروا القبض فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى يقضى به للحر وتبطل بينة المرأة والمكاتب، ولو كان العبد في يد المكاتب يقضى بشراء الحر عندهما وكذلك عند محمد رحمه الله تعالى وإن كان في يد المرأة لا يقضى بشيء عندهما هكذا في محيط السرخسي، إذا شهدوا بالعقد والقبض والعبد في يد الحر فإن على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى بينة المرأة والمكاتب باطلتان وبينة الحر والمكاتب مقبولة وإن كان العبد في يد المكاتب وباقي المسألة بحالها فالجواب فيه عندهما كالجواب في الفصل الأول، وإن كان العبد في يد المرأة وباقي المسألة بحالها فعلى قولهما بينة المكاتب على المرأة باطلة وبينة المرأة على المكاتب وبينة الحر على المكاتب جائزتان هكذا في المحيط، ولو كان الحر يدعي البيع من المكاتب بمائة دينار والمسألة بحالها وهو في يدي الحر ولم يذكروا القبض يقضى ببيع الحر عندهما وكذلك عند محمد رحمه اللّه تعالى ولو كان في يد المكاتب فكذلك عندهما وإن كان في يد المرأة قضي ببيع الحر من المكاتب، ولو ذكروا القبض والمبيع في يد الحر قضي ببيعه من المكاتب ويسلم إليه عندهما ولو كان في يد المكاتب فكذلك عندهما وإن كان في يد المرأة يترك العبد في يدها وتهاترت بينة المرأة والمكاتب ويقضى للحر على المكاتب بالثمن عندهما هكذا في محيط السرخسي، رجلان ادعيا نكاح امرأة وأقاما البينة لا يقضى لواحد منهما إلا إذا أقرت المرأة لأحدهما وهذا إذا لم يؤرّخا أو أرّخا تاريخاً واحداً، وإن أرّخا وتاريخ أحدهما أسبق فهو أولى، وإن كان تاريخهما سواء ولأحدهما يد فهي له، وإن أرّخ أحدهما دون الآخر فصاحب التاريخ أولى، وإن كان لأحدهما تاريخ وللآخر يد فصاحب اليد أولى، فإن أقرت لأحدهما وللآخر تاريخ فهي للذي أقرت له وهذا كله في حال حياة المرأة أما بعد موتها، فإن كان تاريخ أحدهما أسبق يقضى له وإن كان تاريخهما سواء أو لم يؤرّخا يقضى بالنكاح بينهما وعلى كل واحد منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد فإن جاءت بولد يثبت النسب منهما ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث أب واحد كذا في الخلاصة، الخارج مع ذي اليد إذا أقاما البينة على النكاح مطلقة من غير تاريخ يقضى ببينة صاحب اليد، فلو كان القاضي قضى للخارج ببينة ثم أقام صاحب اليد بينة هل يقضى ببينة صاحب اليد؟ فيه اختلاف المشايخ رحمهم اللّه تعالى وعلى قول من يسمع بينة ذي اليد: لو أقام الخارج بعد ذلك بينة على أنه تزوجها قبل صاحب اليد يقضى للخارج هكذا

في الفصول العمادية، ادعى نكاح امرأة وهي في يد آخر فاقرّت المرأة للمدعي ثم أقاما البينة بدون التاريخ قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى: يقضى للخارج بحكم الإقرار، وقال بعضهم: يقضى لصاحب اليد كذا في الفصول الإستروشنية، لو ادعيا نكاح امرأة وهي ليست في يد أحدهما فاقرت لأحدهما فهي للمقر له فإن أقام الآخر بعد ذلك بينة على النكاح فصاحب البينة أولى ولو أقاما البينة بعدما اقرت لأحدهما فإن وقّتا فالأول أولى، وإن لم يوقّتا فالذي زكيت بينته أولى وإن لم تزك بينتهما أو زكيتا فعند بعض المشايخ رحمهم الله تعالى يقضى للذي اقرت له بالنكاح سابقاً وهو الأقيس وعند بعضهم لا يقضى لواحد، وإليه أشار في أدب القاضي في باب الشهادة على النكاح كذا في الفصول العمادية، ولو ادعيا نكاح امرأة وهي ليست في يد أحدهما وأقاما البينة من غير تاريخ وسئلت المرأة عن ذلك فلم تقر لأحدهما حتى تهاترت البينتان ثم أقام أحدهما البينة على إقرارها له بالنكاح يقضى له بالنكاح كما لو اقرت لأحدهما بالنكاح بعدما أقاما البينة عياناً، ولو ادعيا نكاح امرأة وهي تجحد وليست في يد أحدهما فاقام أحدهما البينة على النكاح وأقام الآخر البينة على النكاح وعلى إقرار المرأة بالنكاح لا تترجح بينة من يدعي إقرارها بالنكاح كذا في الفصول الإستروشنية، ولو أقام البينة فمات أحدهما فاقرت المرأة بنكاح الميت صح إقرارها ويقضى لها بالمهر والميراث، وكذا لو أقاما البينة على النكاح والدخول فاقرت المرأة لأحدهما انه دخل بها أولاً فهو أولى وإن لم تقر فرق بينهما وكان على كل واحد منهما بالدخول الأقل من المسمى ومن مهر المثل كذا في فتاوى قاضيخان، ولو تفرّد أحدهما بالدعوى والمرأة تجحد فاقام البينة وقضى بها القاضي ثم ادعى آخر وأقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها إلا ان توقّت شهود الثاني سابقاً، وكذا إذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج إلا على وجه السبق كذا في الهداية، ولو شهد شهود أحد مدّعي النكاح أنه دخل بها كان هوأولى، وإن كانت المرأة في بيت أحدهما أو شهد شهود أحدهما بالدخول وأقام الآخر البينة أنه تزوجها قبله كان هو أولى، ولو أن أختين ادعت كل واحدة منهما على رجل واحد أنه تزوجها وهو يجحد فأقامت إحداهما البينة على إقراره أنه تزوجها بالف درهم وأقامت الأخرى البينة على إقراره أنه تزوجها بمائة دينار ودخل بها فعدلت البينتان، فإن القاضي يفرق بينهما ويقضي لكل واحدة منهما بالمال الذي شهد الشهود على إقراره استحساناً وإن أقامت إحداهما البينة على إقراره بالدخول بها بالنكاح ولم تقم الأخرى البينة على إقراره بالدخول بها ولكنها أقامت على النكاح وهو ينكر الكل فإن القاضي يقضي للمدخول بها بصحة نكاحها وبالمهر الذي شهد الشهود به لأن الدخول دليل على سبق نكاحها، ولو لم تقم كل واحدة منهما البينة على إقراره بالدخول بها ولا على الدخول أصلاً فرّق بينه وبينهما ويقضى بنصف المالين لهما بينهما لمدّعية الدراهم بربع الدراهم ولمدّعية الدنانير بربع الدنانير كذا في فتاوى قاضيخان، امرأة قالت: تزوجت زيداً بعدما تزوجت عمراً والزوجان يدعيان النكاح فهي امرأة زيد عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى هكذا في الفصول العمادية، وهو الصحيح لأن قولها تزوجت زيداً إقرار منها بالنكاح فصح الإقرار منها فهي تريد بقولها بعدما تزوجت عمراً إبطال إقرارها الأول ولا تملك هكذا في محيط

السرخسي، لو أن امرأة أقام عليها رجلان كل واحد منهما بينة أنها أقرت أنها امرأته اختلعت منه بألف درهم ولم يوقّتا فعليها أن تؤدي إلى كل واحد منهما ماله وإن وقّتا لزمها مال الوقت الأول ويبطل عنها مال الوقت الآخر إلا أن يكون بينهما وقت تنقضي في مثله العدة وتتزوج فيلزمها المالان جميعاً وإن لم يدخل بها أحدهما لزم المالان جميعاً وقّتا أو لم يوقّتا كذا في المحيط، في دعوى فتاوى نجم النسفيّ رحمه اللّه تعالى ادعى على امرأة أنها امرأته وحلاله وهي تدعي أنها كانت امرأته لكن طلقها وانقضت عدتها وتزوجت بهذا الزوج الثاني وهي في يده ويدعي الثاني أنه تزوجها وينكر نكاح الأول وطلاقه تكلف المرأة بإقامة البينة على الطلاق فإن عجزت عن إقامة البينة حلف الزوج الأول على الطلاق وفرق بينها وبين الزوج الثاني كذا في الفصول العمادية، رجل تزوج امرأة ثم قال لها: كان لك زوج قبلي فلان وقد طلقك وانقضت عدتك وتزوجتك وقالت: ما طلقني الأول لا يفرق بينهما فإن حضر الغائب بعد ذلك وأنكر الطلاق فرق بينهما وهي للأول وإن أقر الأول بالنكاح والطلاق وكذبته المرأة في الطلاق كان الطلاق واقعاً عليها وتعتد من الأول من هذا الوقت ويفرق بينها وبين الآخر وإن صدقته المرأة في جميع ما قال كانت امرأة الآخر وإن أنكرت ما أقر به الأول من النكاح والطلاق فهي امرأة الآخر كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال الزوج: كان لك زوج قبلي وطلقك وانقضت عدتك وأنكرت الطلاق فجاء رجل وادعى أنه ذلك الزوج وأنكره الثاني فالقول للثاني كذا في محيط السرخسي في كتاب النكاح، رجل تزوج امرأة ثم جاء رجل وادعى أنها امرأتي فقال المدعى عليه: كانت امرأتك لكن طلقتها منذ سنتين وانقضت عدتها ثم تزوجتها وأنكر المدعي الطلاق يؤمر بالتسليم إلى المدعي ولو قال: بلى طلقتها لكن تزوجتها بعد ذلك: ومدعى عليه بازخواستن ويرا منكر است[1] تترك في يد المدعى عليه ولو أن المدعي أنكر الطلاق وأقام المدعى عليه بينة أنه طلقها منذ سنتين وأني تزوجتها وحكم القاضي بالطلاق كانت عدتها من وقت الطلاق كذا في الفصول الإستروشينة، امرأة في دار رجل يدعي أنها امرأته وخارج يدعيها وهي تصدقه فعلى قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى القول قول من هي في داره كذا في الفصول العمادية، برهن على أنها منكوحته وفي يد ذي اليد بغير حق وذو اليد قال: زوجتي والمرأة تصدق ذا اليد يحكم بالنكاح للخارج وإن برهن ذو اليد على النكاح بلا تاريخ فبينته أولى كذا في الوجيز للكردري، رجل قال لامرأة: زوجنيك أبوك وأنت صغيرة وقالت: بل زوجنيك وأنا كبيرة فلم أرض كان القول قولها والبينة بينة الزوج كذا في فتاوى قاضيخان وهكذا في المحيط، البالغة إذا أقامت البينة على رد النكاح بعد البلوغ والزوج أقام البينة أنها سكتت بعد بلوغها تقبل بينتها كذا في الفصول الإستروشنية، إذا تنازع الزوجان بعد الولادة في صحة النكاح وفساده فادعى الزوج الفساد وادعت المرأة الصحة وأقاما البينة تقبل بينة من يدعي الفساد ومتى قبلنا بينته على الفساد سقطت نفقة العدة ونسب الولد ثابت كيفما كان كذا في الفصول العمادية، رجل وامرأة في أيديهما دار أقامت امرأة البينة أن الدار لها وأن الرجل عبدها وأقام الرجل البينة أن الدار له والمرأة زوجته تزوجها على ألف درهم ودفع إليها ولم يقم البينة أنه حر فإنه يقضى

---

(١) والمدعى عليه زواجه ثانياً.

بالدار للمرأة ويكون الرجل عبداً لها ولو أقام رجل البينة أنه حر الأصل والمسألة بحالها فإن المرأة امرأته ويقضى بأنه حر ويقضى بالدار للمرأة ولو لم تكن لهما بينة كانت الدار للزوج كذا في فتاوى قاضيخان، روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل وامرأة اختلفا في متاع النساء فأقامت المرأة بينة أن المتاع متاعها وأن الرجل عبدها وأقام الرجل بينة أن المتاع له وأن المرأة امرأته تزوجها على ألف ونقدها فإن الرجل يقضى به عبداً للمرأة ويقضى بالمتاع لها فإن شهد شهود الرجل أنه حر الأصل قضي بأنها امرأته ويقضى بالمتاع له هكذا ذكر، وعلى قياس مسألة الدار ينبغي أن يقضى بالمتاع لها، ولو اختلفا في ذلك وذلك المتاع في يد المرأة مثل ذلك في يد الرجل يقضى بالنكاح ويعتق الرجل ويقضى بما في يد كل واحد منهما للآخر متاع النساء كان أو متاع الرجال أو متاعهما وإذا كان المتاع في يد أحدهما خاصة دون الآخر فالبينة بينة المدعي هكذا في الذخيرة، وذكر ابن شجاع في النوادر لو أقام الرجل البينة أن الدار داره والمرأة أمته وأقامت المرأة البينة أن الدار لها وأن الرجل عبدها وليست الدار في يدهما فالدار بينهما نصفين وإن كانت في يد أحدهما تترك في يده ويحكم لكل واحد منهما بالحرية ولا تقبل بينة أحدهما على صاحبه بالرق قال رضي الله عنه: وينبغي أن الدار إذا كانت في يد أحدهما يقضى ببينة الخارج لأن بينة صاحب في الملك المطلق لا تعارض بينة الخارج كذا في فتاوى قاضيخان، رجل ادعى على امرأة أنها امرأته وأقام رجل آخر بينة أنها أمته وأقامت المرأة البينة عليهما أنهما عبدان لها فالقياس أن تقبل بينة المرأة عليهما وإن لم يقم كل واحد منهما البينة لا يحلف ولا يقضى بالنكول كذا في جواهر الفتاوى، إذا تزوج عبد الرجل حرة ثم ادعى أن المولى لم يأذن له بالنكاح وقالت المرأة: قد أذن له يفرق بينهما ولا يصدق في إبطال المهر ويلزمه الساعة إن دخل بها ولها النفقة ما دامت في العدة وإن لم يدخل بها يلزمه نصف المهر، وكذلك إذا قال: لا أدري أذن لي أم لم يأذن كذا في الفصول العمادية.

ومما يتصل بذلك مسائل: رجل ادعى على امرأة أنه تزوجها وأقام على ذلك بينة وأقامت المرأة بينة على رجل آخر أنه تزوجها وهو ينكر ذلك فالبينة بينة الرجل كذا في الذخيرة، رجل أقام البينة على امرأة أنه تزوجها وأقامت عليه أختها بينة أنه تزوجها قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: تقبل بينة الرجل ولا تقبل بينة المرأة ولو وقّتت بينة المرأة ولم توقّت بينة الرجل جازت دعوى الرجل ويثبت نكاح المرأة التي يدعي الرجل ويبطل نكاح المدعية ولها على الزوج نصف المهر كذا في فتاوى قاضيخان، ادعى على امرأة نكاحاً وقد أقام البينة وأقامت هي بينة أن أختها امرأة المدعي وهوينكر ذلك ويقول: ما هي بزوجتي فإن القاضي يقضي بنكاح الشاهدة للمدعي ولا يقضي بنكاح الغائبة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذا لو أقامت الشاهدة البينة على إقرار المدعي بنكاح الغائبة وقالا: يتوقف القاضي ولا يقضي بنكاح الشاهدة كذا في الفصول العمادية، لو ادعى نكاح امرأة وأقام البينة فادعت المرأة أنه تزوج بأمها أو بابنتها فهذا وما لو ادعت المرأة نكاح الأخت سواء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو أقامت الشاهدة بينة أنه تزوج بأمها ودخل بها أو قبلها أو مسها بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة يفرق القاضي بين الشاهدة وبين المدعي ولا يقضى بنكاح الغائبة هكذا في الفصول الإسterوشنية، رجل له ابنتان

صغرى وكبرى وأقام رجل بينة على هذا الرجل أنه زوج ابنته الكبرى منه وأقام الأب بينة أنه زوج ابنته الصغرى من هذا الرجل فالبينة بينة الزوج كذا في المحيط، لو قالت امرأة: تزوجت هذا الرجل أمس ثم قالت: تزوجت هذا الرجل الآخر منذ سنة فهي للذي أقرت بنكاحه أمس ولو شهد الشهود على إقرارها لهما جميعاً وهي تجحد، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: أسأل الشهود بأيهما بدأت وأقضي به، ولو قالت: تزوجتهما جميعاً هذا أمس وهذا منذ سنة كانت امرأة صاحب الأمس كذا في فتاوى قاضيخان، لو ادعى نكاح امرأة فأنكرت وأقرت بالنكاح لرجل حاضر وصدقها المقر له فإن المدعي يحتاج إلى إقامة البينة فإن أقام البينة وثبت يحتاج المقر له إلى إقامة البينة على هذا المدعي بحضرة هذه المرأة وإذا أقام المقر له البينة بعد إقامة البينة من المدعي صار المقر له أولى بالبينة والإقرار كذا في الفصول العمادية، روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى لو أقام الرجل بينة على امرأة أنه تزوجها على ألف درهم وأقامت المرأة بينة أنه تزوجها على مائة دينار وأقام أبوها وهو عبد الزوج بينة أنه تزوجها على رقبته وأقامت أمها وهي أمة الزوج بينة أنه تزوجها على رقبتها فالبينة بينة الأب والأم والنكاح جائز على نصف رقبتهما وإن كان القاضي قضى للمرأة بمائة دينار ثم ادعى الأب والمسألة بحالها قضي بأن الأب صداقها ويعتق من مالها ويبطل القضاء الأول ولو أقام الزوج البينة أنه تزوجها على أبيها وصدقه الأب في ذلك فقضى القاضي به ثم أقامت البينة أنه كان تزوجها على مائة دينار تقبل بينتها ويقضى لها بمائة دينار وعتق الأب من مال الزوج والولاء له ولو أقام الأب البينة أنه تزوجها على رقبته والمرأة تدعي مهرها مائة دينار والزوج يدعي ألف درهم حكم ببينة الأب وأعتق من مال ابنته ثم لو أقامت أم المرأة البينة أنه تزوجها على رقبتها لا تقبل كذا في محيط السرخسي، إذا ادعت أختان على رجل وأقامت كل واحدة منهما البينة أنه تزوجها أو لا كان ذلك إلى الزوج إذا صدق واحدة منهما أنها كانت أولاً امرأته تبطل بينة الأخرى ولا شيء لها من المهر إن لم يكن دخل بها وإن قال الزوج: لم أتزوج واحدة منهما أو قال: تزوجتهما جميعاً ولا أدري الأولى منهما، قال في الكتاب: فرق بينه وبينهما وعليه نصف المهر بينهما إن لم يكن دخل بواحدة منهما قالوا: هذا إذا قال: تزوجتهما ولا أدري الأولى منهما أما إذا قال: لم أتزوج واحدة منهما فينبغي أن لا يجب شيء والأصح أن هذا الجواب في الفصلين سواء كان كذا في فتاوى قاضيخان، لو ادعت المرأة النكاح على رجل فأنكر الزوج ثم تصادقا على أن النكاح كان لا يثبت النكاح لأن في الابتداء لو تصادقا: كه مازن وشويم[1] لا يثبت النكاح كذا في الفصول الإستروشنية، برهن عليها بالنكاح فقالت: لي زوج آخر وهو فلان بن فلان في بلد كذا يحكم للمبرهن ولا يلتفت إلى إقرارها كذا في الوجيز للكردري، ولو ادعى نكاح امرأة وأنكرت ولكن لم تقر برجل آخر ثم أقرت بين يدي القاضي في مجلس آخر لهذا المدعي يصح إقرارها ويسمع ذلك ولو أقرت لرجل آخر ثم لهذا المدعي لا يسمع إقرارها لهذا المدعي كذا في الفصول العمادية، امرأة ادعت على رجل أنه تزوجها فقال الرجل: ما فعلت ثم قال: بلى فعلت فهذا جائز كذا في المحيط، امرأة ادعت على رجل أنه تزوجها فأنكر الرجل ثم ادعى الرجل النكاح بعد ذلك وأقام

---

(١) أنهما زوج وزوجة.

البينة قبلت بينته، رجل ادّعى على امرأة أنه تزوجها بألف فأنكرت وأقام البينة على أنه تزوجها بألفي درهم تقبل ويقضى بالنكاح بالفين وكذا لو أقام البينة أنه تزوجها على هذا العبد قبلت بينته كذا في فتاوى قاضيخان، ادعى عليها نكاحاً فقالت: كنت زوجته لكن أخبرت بوفاته فاعتددت وتزوجت بهذا فهي زوجة المدعي ولو قالت: أنا امرأة هذا ولكني كنت لهذا المدعي أولاً وساقت القصة فهي امرأة الثاني كذا في الوجيز للكردري، يوم الموت لا يدخل تحت القضاء حتى لو ادعى رجل أن أباه مات في يوم كذا وقضى به ثم ادعت امرأة على هذا الميت أنه كان تزوجها بعد ذلك التاريخ بيوم يسمع ويقضى بالنكاح ويوم القتل يدخل تحت القضاء حتى لو ادعى على آخر أنه قتل أباه يوم كذا وقضى به ثم ادّعت امرأة بعد هذا التاريخ بيوم أن أباه تزوجها لا يسمع كذا في الفصول العمادية، ادعى على امرأة نكاحاً وقال: إن زوجك فلاناً طلقك وانقضت عدتك وأنا تزوجتك فقالت المرأة: ما طلقني فلان فأقام المدعي البينة على طلاق الزوج الأول لا تقبل فإن حضر الزوج وأقام البينة على طلاقه تقبل ثم ينظر إن أقام البينة على أن التزوج بعد انقضاء العدة يثبت النكاح كذا في الفصول الإستروشنية، ولو برهنا على نتاج دابة وأرّخا قضي لمن وافق سنها تاريخه ولا فرق في ذلك بين أن تكون في أيديهما أو في يد أحدهما أو في يد ثالث لأن المعنى لا يختلف بخلاف ما إذا كانت الدعوى في النتاج من غير تاريخ حيث يحكم بها لذي اليد إن كانت في يد أحدهما أو لهما إن كانت في أيديهما أو في يد ثالث وإن أشكل سن الدابة في موافقة أحد التاريخين يقضى لهما بها وهذا إذا كانا خارجين بأن كانت الدابة في يد ثالث وكذا إذا كانت في أيديهما كذا في التبيين، وإذا علم أن سن الدابة مخالف لأحد الوقتين وهو مشكل في الوقت الآخر قضي بالدابة لصاحب الوقت الذي أشكل سن الدابة عليه وإن أرّخ أحدهما ولم يؤرّخ الآخر وكان سن الدابة مشكلاً قضي بينهما إن كانا خارجين وتترك في أيديهما إن كانت في أيديهما هكذا في المحيط، وإن كانت في يد أحدهما قضي بها لصاحب اليد وإن خالف سن الدابة التاريخين بطلت البينتان وتترك في يد من كانت في يده كذا في التبيين، قال عامة المشايخ: وهو الصحيح هكذا في المحيط، والأصح أنهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما إن كانا خارجين أو كانت في أيديهما وإن كانت في يد أحدهما يقضى بها لذي اليد كذا في التبيين، سواء أقام صاحب اليد البينة على دعواه قبل القضاء بها للخارج أو بعده كذا في المحيط، لو أقام الخارج البينة أنه عبده اشتراه من فلان وأنه ولد في ملك بائعه وأقام ذو اليد البينة أنه عبده اشتراه من فلان آخر وأنه ولد في ملكه قضي به لذي اليد وكذلك لو أقام الخارج البينة على نتاج بائعه وأقام ذو اليد البينة على النتاج في ملكه فبينة ذي اليد أولى وكذلك لو أقام البينة على وارثه أو وصيه أنه هبة مقبوضة من رجل وأنه ولد في ملك ذلك الرجل كذا في المبسوط، شاة في يدي رجل أقام رجل البينة أنها شاته ولدت في ملكه وأقام صاحب اليد البينة أنها شاته تملكها من جهة فلان وأنها ولدت في ملك فلان ذلك الذي تملكها منه قضي بها لصاحب اليد كذا في الذخيرة، ذكر في الأصل أن القاضي ينقض القضاء على الثاني ويقضي به للأول وهو الصحيح هكذا في المحيط، ولو أقام أحدهما البينة على الملك والآخر على النتاج فصاحب النتاج أحق أيهما كان وكذا لو كانت الدعوى بين

خارجين فبينة النتاج أحق ولو قضى بالنتاج لذي اليد ثم أقام ثالث البينة على النتاج يقضى له إلا أن يعيد ذو اليد البينة على النتاج كذا في الكافي، فإن لم يقدر ذو اليد على إعادة البينة وقضى القاضي بالعبد للثالث ثم أحضر ذو اليد بينة أن العبد عبده ولد في ملكه قضى به له وإن لم يعد ذو اليد بينة ولكن حضر رابع وأقام بينة أنه عبده ولد في ملكه فإن القاضي يقول للثالث: أعد بينتك على أنه عبدك ولد في ملكك بمحضر من الرابع فإن أحضرها كان هو أحق بالعبد من الرابع فإن حضر المدعي الأول وأقام البينة أنه عبده ولد في ملكه لم تقبل بينته لأنه قد قضى عليه به مرة فلا تقبل بينته على أحد بعد ذلك وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هكذا في المحيط، رجل في يديه عبد أقام رجل بينة أنه عبده ولد في ملكه وأقام رجل آخر بينة بمثل ذلك وقضى القاضي بالعبد بينهما نصفين ثم جاء ثالث وأقام بينة بمثل ذلك يقضى بالعبد له إن لم يعد المقضيّ لهما البينة أنه عبدهما ولد في ملكهما فإن أعاد ذلك أحدهما دون الآخر قضي بالنصف الذي في يد الذي أعاد بينة له ولم تقبل فيه بينة الثالث ويقضى للثالث على المقضي له الآخر الذي لم يعد البينة بالنصف الذي في يديه ولا شركة فيه مع الثالث للذي أعاد بينته فإن وجد المقضيّ عليه الأول وهو الذي كان العبد في يديه بينة أن العبد ملكه ولد في ملكه وأقامها عند القاضي قضى القاضي بالعبد له لأنه لو أقام يومئذ بينة على ذلك كان هو أولى فكذا إذا أقام بينة بعد ذلك كذا في الذخيرة، لو ادّعى ذو اليد والخارج الملك المطلق وبرهنا وقضى على ذي اليد بالملك ثم إن ذا اليد المقضي عليه لو أقام البينة على النتاج تقبل وينقض به القضاء الأول كذا في الكافي، عبد في يدي رجل أقام البينة أنه عبده أعتقه وهو يملكه وأقام رجل آخر البينة أنه عبده ولد في ملكه فإن الولادة أولى كذا في فتاوى قاضيخان، الخارج وذو اليد إذا أقاما البينة على نتاج العبد والخارج يدعي الإعتاق أيضاً فهو أولى وكذلك لو ادعياه وهو في يد ثالث وأحدهما يدعي الإعتاق أيضاً لأن بينة النتاج مع العتق أكثر إثباتاً لأنها أثبتت أوليته على وجه لا يستحق عليه أصلاً وبينة ذي اليد أثبتت الملك على وجه يتصوّر استحقاق ذلك عليه كذا في محيط السرخسي، ولو ادعى الخارج التدبير مع النتاج وادّعى صاحب اليد النتاج لا غير ففي هذا الوجه اختلفت الروايات ذكر في رواية أبي سليمان أنه يقضي للخارج وجعله بمنزلة العتاق وذكر في رواية أبي حفص أنه يقضي لذي اليد وجعله بمنزلة الكتابة كذا في المحيط، لو ادعى الخارج التدبير أو الاستيلاد مع النتاج أيضاً وذو اليد مع النتاج عتقاً باتاً فهو أولى، ولو ادّعى ذو اليد التدبير أو الاستيلاد مع النتاج والخارج ادعى عتقاً باتاً فالخارج أولى كذا في محيط السرخسي، إذا ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج أنه ملكه غصبه منه ذو اليد كانت بينة الخارج أولى، وكذا إذا ادعى ذو اليد النتاج وادّعى الخارج أنه ملكه آجره أو أودعه منه أو أعاره منه كانت بينة الخارج أولى كذا في المحيط، أمة في يد رجل أقام رجل بينة أن قاضي بلدة كذا قضى له بها على هذا الرجل الذي هي في يديه وأقام ذو اليد بينة أنها أمته ولدت في ملكه فإن شهد شهود المدعي أنه قضى بها بشهادة شهود شهدوا عنده أنه اشتراها من ذي اليد أو وهبها ذو اليد منه أو تصدق بها ذو اليد عليه أو شهدوا أنه قضى بها لهذا المدعي ولم يبينوا سبب القضاء يمضي

القاضي ذلك القضاء أيضاً ويدفعها إلى المدعي وإن شهدوا أنه قضى بها له بشهادة شهود شهدوا عنده أنها له أو أنها نتجت عنده فالقاضي يمضي ذلك القضاء أيضاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى وعند محمد رحمه اللّه تعالى ينقضه وإن شهدوا أن قاضي بلدة كذا أقر عندنا أنه قضى للمدعي بهذه الجارية بشهادة شهود شهدوا عنده أنها له أو أنها نتجت عنده ذكر شيخ الإسلام رحمه اللّه تعالى ان القاضي الثاني ينقض ذلك بالإجماع هكذا في الذخيرة، إذا كانت الجارية في يدي رجل أقام رجل البينة أن قاضي بلدة كذا قضى له بها على ذي اليد هذا ولم يبينوا سبب القضاء وأقام رجل آخر بينة على النتاج فصاحب القضاء أولى وإن أقام الأول بينة أن قاضي بلد كذا قضى له بها بشهادة شهود شهدوا عنده أنها له وأقام الآخر بينة على النتاج فصاحب القضاء أولى عندهما وعند محمد رحمه اللّه تعالى صاحب النتاج أولى كذا في المحيط، إذا أقام الخارج بينة على أن هذه أمته ولدت هذا العبد في ملكي وأقام ذو اليد بينة على مثل ذلك فإنه يقضي بها للمدعي لأنهما ادعيا في الأمة ملكاً مطلقاً فيقضي بها للمدعي ثم يستحق العبد تبعاً كذا في الفصول العمادية، أقام المدعي البينة على الشاة التي هي في يد المدعى عليه أنها شاته وأنه جز هذا الصوف في ملكه منها وأقام ذو اليد بينة على مثل ذلك قضى بالشاة والصوف للمدعي كذا في الذخيرة، لو أن عبداً في يد رجل أقام هو البينة أنه عبده ولد في ملكه من أمته وعبده وأقام خارج البينة على مثل ذلك يقضي بالعبد لذي اليد كذا في فتاوى قاضيخان، ويكون ابن أمته وعبده ولا يكون ابن أمة الآخر وعبده فقد قضى بالعبد لصاحب اليد في الملك والنسب جميعاً كذا في المحيط، عبد في يدي رجل أقام رجل البينة أنه عبده ولد في ملكه من أمته هذه ومن عبده هذا وأقام رجل آخر البينة على مثل ذلك فإنه يقضى بالعبد بين الخارجين نصفين ويكون الابن من العبدين والأمتين جميعاً كذا في فتاوى قاضيخان، عبد في يدي رجل أقام رجل بينة أنه عبده ولد في ملكه ولم يسموا أمة وأقام رجل بينة أنه عبده ولد في ملكه من أمته هذه فإنه يقضي بالعبد للذي أمته في يده فإن أقام صاحب اليد بينة على أنه عبده ولد في ملكه من أمته هذه غير أمة أخرى قضي به لذي اليد كذا في المحيط، في الكبرى رجلان في يد كل واحد منهما شاة أقام كل واحد منهما البينة أن الشاة التي في يد صاحبه شاته ولدت من شاته التي في يده ذكر في دعوى الأصل أن بينتهما تقبل ويقضى لكل واحد منهما بالشاة التي في يد صاحبه والفتوى على هذا هكذا في المضمرات، وإنما تقبل البينتان إذا كانت أسنان الشاة مشكلة ويحتمل أن يكون كل واحدة منهما أماً للأخرى بمرأى العين وأما إذا كانت إحداهما لا تصلح أماً للأخرى فلا تقبل ولو أقام بينة على أن الشاة التي في يديه شاته ولدت في ملكه وإن شاة صاحبه له ولدتها شاة عنده وأقام الآخر على مثله قضي لكل واحد بالشاة التي في يديه كذا في محيط السرخسي، كل سبب لا يتكرّر فهو في معنى النتاج وذلك كالنسج في الثياب التي لا تنسج إلا مرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي وجز الصوف وإن كان سبباً يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق وهو مثل الجز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فإن أشكل يرجع إلى أهل الخبرة كذا في الكافي، إذا ادعى ثوباً

في يدي رجل أنه ملكه نسجه هو أو ادعى نصل سيف في يدي رجل أنه سيفه ضربه وأقام عليه بينة وأقام صاحب اليد بينة على مثل ذلك إن كان يعلم قطعاً أن هذا الثوب وهذا النصل لا ينسج ولا يضرب إلا مرة واحدة قضى ببينة صاحب اليد، وإن كان يعلم قطعا أن هذا الثوب وهذا النصل يضرب مرة بعد أخرى فإنه يقضي ببينة الخارج وإن أشكل على القاضي ذلك سأل أهل العلم عن ذلك يريد به العدول منهم وبنى الحكم على قولهم والواحد منهم يكفي والاثنان أحوط وإن اختلف أهل العلم بذلك فيما بينهم حتى بقي مشكلا ففيه روايتان في رواية يقضي للخارج هكذا في المحيط، وكذا إذا اختلف أهل الصناعة كذا في الوجيز للكردري، لو تنازعت امرأتان في غزل قطن كل واحدة منهما تدعي أنها غزلته فإنه يقضي به للتي الغزل في يدها كذا في فتاوى قاضيخان، ولو كان مكانه غزل صوف فالخارجة أولى كذا في الظهيرية، ولو تنازعا في ثوب هو في يد أحدهما أقام أحدهما البينة أنه نسج نصفه وأقام الذي في يديه أنه نسج نصفه، قال محمد رحمه الله تعالى: إن كان يعرف النصفان فلكل واحد منهما النصف الذي نسجه وإن لم يعرف ذلك فكله للخارج كذا في فتاوى قاضيخان، إذا ادعى صوفاً في يدي رجل أنه صوفه جزه من غنمه وأقام على ذلك بينة فأقام صاحب اليد البينة على مثل ذلك قضى به لصاحب اليد كذا في الذخيرة، إذا ادعى سمناً أو زيتاً أو دهن سمسم في يدي رجل أنه له عصره وسلاه وأقام على ذلك بينة وأقام صاحب اليد بينة على مثل ذلك قضي لصاحب اليد وكذلك الدقيق والسويق كذا في المحيط، إذا تنازعا في جبن فأقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما بينة أنه جبنه صنعه في ملكه فهو لذي اليد وكذا إذا أقام كل واحد منهما البينة أن اللبن حلب في يده وفي ملكه قضي لذي اليد كذا في الكافي، ولو أقام كل واحد منهما بينة أن اللبن الذي صنع منه هذا الجبن كان له يقضى للخارج ولو أقام كل واحد منهما البينة أن اللبن حلب من شاته وفي ملكه وصنع منه هذا الجبن فإنه يقضي بالجبن لذي اليد ولو أقام كل واحد منهما بينة أن الشاة التي حلب منها اللبن الذي صنع منه هذا الجبن ملكه قضي به للمدعي ولو أقام كل واحد منهما بينة أن الشاة التي حلب منها اللبن الذي صنع منه هذا الجبن ولدت من شاته قضي بالجبن لذي اليد كذا في المحيط، ولو قال المدعي: هذا الجبن لي صنعته من لبن شاتي هذه وأقام الخارج البينة على مثل ذلك فإنه يقضي بالشاة للخارج كذا في فتاوى قاضيخان، لو ادعى حلياً أنه له صاغه في ملكه لم يكن هذا دعوى النتاج وكذا لو ادعى حنطة أنها له زرعها بنفسه كذا في الظهيرية، إذا كانت الدار في يدي رجل أقام رجل آخر بينة أنها دار جده اختطها وساق الميراث حتى انتهى إليه وأقام صاحب اليد بينة بمثل ذلك فإنه يقضي بالدار للمدعي كذا في المحيط، إذا كانت الأرض والنخيل في يد رجل فأقام آخر البينة أنها أرضه ونخله وأنه غرس هذا النخيل فيها وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك يقضي به للمدعي وكذا الكرم والشجر كذا في الكافي، ولو كان في الأرض زرع وأقام كل واحد من صاحب اليد والمدعي بينة أن الأرض له والزرع له زرعه قضي بالأرض والزرع للخارج هكذا في المحيط، وكذلك إذا اختلفا في البناء وادعى كل واحد أنه بنى على أرضه كذا في محيط السرخسي، إذا كان قباءً محشواً في يدي رجل فأقام رجل البينة أنه له قطعه وحشاه وخاطه في ملكه وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك

فإنه يقضى به للمدعي كذا في المبسوط، وكذلك الجبة المحشوة والفرو وكل ما يقطع من الثياب والبسط والأنماط والوسائد وكذلك الثوب المصبوغ بالعصفر أو الزعفرن أو الورس إذا أقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما البينة أنه له صبغه في ملكه كذا في الظهيرية، جلد في يده أقام آخر البينة أنه جلده سلخه في ملكه وأقام ذو اليد البينة على مثله فهو لذي اليد كذا في محيط السرخسي، إذا كانت الشاة المسلوخة في يدي رجل ادعاها رجل آخر أنها له ذبحها وسلخها وأقام على ذلك بينة وأقام صاحب اليد بينة على ذلك قضى بها للخارج كذا في المحيط، لو أقام كل واحد منهما البينة أن الشاة شاته نتجت عنده في ملكه ذبحها وسلخها وأن له جلدها ورأسها وسقطها يقضى بالكل للذي الشاة في يده كذا في المبسوط، ولو اختصم ذو اليد وخارج في لحم مشوي أو في سمكة مشوية كل واحد منهما يدعي أنه شواه في ملكه فإنه يقضى به للمدعي وكذا في المصحف كل واحد منهما أقام البينة أنه مصحفه كتبه في ملكه فإنه يقضى به للمدعي لأن الكتابة مما يتكرر ويكتب ثم يمحى ثم يكتب كذا في فتاوى قاضيخان، وإن كان كوز صفر أو طستاً أو آنية من حديد أو صفر أو نحاسٍ أو شبه أو رصاص أو مصراعين من ساج أو الأقداح أو تابوتاً أو سريراً أو حجلة أو قبة أو خفاً أو قلانس يقضى بها للخارج إن كان يعاد وإن كان لا يعاد يقضى لذي اليد كذا في الخلاصة، إذا ادعى لبناً في يدي رجل أنه له ضربه في ملكه وأقام عليه البينة وأقام صاحب اليد البينة على مثل ذلك قضي للخارج وإن كان مقام اللبن آجر أو جص أو نورة يقضى لصاحب اليد كذا في المحيط، شاة مسلوخة في يد رجل وجلدها وسقطها في يد آخر فأقام الذي الشاة في يده بينة أن الشاة والسقط والجلد كله له وأقام الذي في يده السقط والجلد على مثله يقضى لكل واحد بما في يده كذا في محيط السرخسي، إن كان في يدي رجل حمام أو دجاجة مما يفرّخ أقام رجل بينة أنه له فرّخ في ملكه وأقام صاحب اليد البينة على مثل ذلك قضي لصاحب اليد كذا في الذخيرة، ولو أقام المدعي البينة أن البيضة التي خرجت هذه الدجاجة منها كانت له لم يقض له بالدجاجة ولكن يقضى على صاحب الدجاجة ببيضة مثلها لصاحبها كذا في المبسوط، باضت الدجاجة المغصوبة بيضتين فحضنت الدجاجة أحدهما وخرج فرخ وحضن الغاصب الأخرى تحت دجاجة أخرى فالدجاجة وفرخها الذي حضنته للمغصوب منه والفرخ الذي حضن الغاصب له كذا في محيط السرخسي، الصوف وورق الشجرة وثمرة الشجر بمنزلة النتاج وغصن الشجرة والحنطة ليس بمنزلة النتاج حتى لو أقام المدعي البينة أن هذا الصوف صوف شاته وهذه الثمرة وهذا الورق من شجره وهذا الغصن من نخله وهذه الحنطة من حنطته بذرها في أرضه وأقام صاحب اليد البينة على مثل هذا ففي الغصن والحنطة يقضى للمدعي وفي الصوف والثمر والورق يقضى لصاحب اليد كذا في المحيط، لو ادعى ثوباً في يد رجل أنه له نسجه فأقام البينة والشهود شهدوا أنه نسجه ولم يشهدوا أنه له فإنه لا يقضى به للمدعي وكذا لو شهدوا في دابة أنها نتجت عنده أو في أمة أنها ولدت عنده ولم يشهدوا أنها له لا يقضى بها للمدعي وكذا لو شهدوا أنها ابنة أمته، وكذا لو شهدوا على ثوب أنه غزل من قطن فلان لا يقضى به لفلان كذا في فتاوى قاضيخان، لو شهدوا أنه غزل هذا من قطن فلان وهو يملكه

ونسج فعلى الغاصب قطن مثله والثوب للغاصب إلا أن يقول المالك: أنا أمرته بالغزل والنسج فيأخذ عينه كذا في محيط السرخسي، إذا شهدوا أن هذا الثمر من نخيل هذا المدعي قضي بالثمر للمدعي كذا في المحيط، لو شهدوا أن هذه الحنطة من زرع كان في أرض فلان أو هذا الثمر من نخيل كان في أرض فلان أو هذا الزبيب من كرم كان في أرض فلان لا يقضى به لفلان ولو أقر الذي في يديه بذلك يؤخذ بإقراره ولو شهدوا أن هذا العبد ولدته أمة فلان كان العبد لصاحب الأمة ولو شهدوا أن هذه الحنطة من زرع هذا الرجل يقضى بها لصاحب الزرع وكذا لو شهدوا أن هذا الزبيب من كرم فلان يقضى بالزبيب لفلان كذا في فتاوى قاضيخان، لو شهدوا أن فلاناً طحن هذا الدقيق من حنطة فلان وهو يملكها قضي عليه بحنطة مثلها وإن قال رب الحنطة: أنا أمرته أخذ الدقيق كذا في المبسوط، ثوب مصبوغ بالعصفر في يدي رجل شهد الشهود أن هذا العصفر الذي في هذا الثوب لهذا المدعي صبغ هذا الثوب به ورب الصبغ يدعي على رب الثوب أنه هو الذي صبغه ورب الثوب يجحد ذلك فالقول قول رب الثوب كذا في المحيط، أمة في يد رجل وابنتها في يد رجل آخر ادعى رجل أنها أمته وأقام البينة فقضي له بالجارية لا يكون لهذا المدعي أن يأخذ ابنتها وإن استحق الجارية ملكاً مطلقاً ولو كانت البنت في يد المدعى عليه كان له أن يأخذ البنت مع الجارية، ولو أقام رجل البينة على نخل في يد رجل وتمر هذا النخل في يد غيره فقضي له بالنخل فإنه يأخذ التمر أيضاً ولا يشبه التمر الولد كذا في فتاوى قاضيخان، قال هشام: سألت محمداً رحمه الله تعالى عن أرض مزروعة حنطة أقام آخر بينة أن الأرض له وقالت البينة: لا ندري لمن الزرع قال: إذا لم يعلم الزرع فالزرع يتبع الأرض قلت: فإن أقام الذي في يده الأرض بينة أنه هو الذي زرع أيجعل له الزرع قال: نعم قلت: فإن كان الزرع محصوداً أو كدساً والشهود لم يشهدوا بالزرع لأحد قال: الزرع لمن في يديه الأرض كذا في المحيط، إن أقام الخارج البينة على الملك المطلق وصاحب اليد بينة على الشراء منه كان صاحب اليد أولى كذا في الهداية، إذا ادعى أحدهما الهبة مع القبض والآخر الشراء من جهة واحد والعين في يد ثالث ولم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء فالشراء أولى وإن أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فالمؤرخ أيهما كان أولى ولو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فهو أولى وإن كانت العين في يد أحدهما فهو أولى إلا أن يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فحينئذ يقضى للخارج وإن كانت في أيديهما فهو بينهما إلا أن يؤرخا وتاريخ أحدهما أسبق فحينئذ يقضى لأسبقهما تاريخاً والجواب في الصدقة مع القبض والشراء إذا اجتمعا كالجواب في الهبة والقبض مع الشراء هكذا في المحيط، لو ادعى أحدهما الشراء من زيد بألف وادعى آخر أن فلاناً آخر وهبها له وقبضها منه والعين في يد ثالث قضي بينهما، وكذا إذا ادعى ثالث ميراثاً عن أبيه وادعى رابع صدقة من آخر قضي بينهم أرباعاً ولو كانت العين في يد أحدهما يقضى للخارج إلا في أسبق التاريخ فهي للأسبق وإن كانت في أيديهما يقضى بينهما إلا في أسبق التاريخ فهي له وهذا إذا كان المدعى به مما لا يقسم كالعبد والدابة أما فيما يقسم كالدار فإنه يقضى لمدعي الشراء كذا في محيط السرخسي، والصحيح أن المشاع الذي يحتمل القسمة والذي لا يحتمل القسمة في ذلك على السواء كذا في المحيط والذخيرة، ودعوى الهبة والصدقة مع القبض فيهما

مستويان وهذا فيما لا يحتمل القسمة من غير خلاف واختلفوا فيما يحتمل القسمة والأصح أنه لا يصح وهذا إذا لم توقّت البينتان ولم يكن مع واحد منهما قبض وأما إذا وقّتتا فصاحب الوقت الأقدم أولى وإن لم يوقّتا ومع أحدهما قبض كان هو أولى وكذا إن وقّت صاحبه كذا في التبيين، وإن وقّتت بينة أحدهما فصاحب الوقت أولى كذا في المحيط، رجلان ادعيا عيناً في يد آخر فادعى أحدهما الشراء من زيد وادعى الآخر أنه ارتهنه من زيد وقبضه وأقاما البينة ولم يؤرخا أو أرخا على السواء فالشراء أولى فإن أرخ أحدهما دون الآخر فالمؤرخ أولى أيهما كان وإن أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فهو أولى وإن كانت العين في يد أحدهما فهو أولى إلا أن يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فحينئذ يقضى للخارج كذا في الفصول العمادية، لو ادعى أحدهما رهناً وقبضا والآخر هبة وقبضا من صاحب اليد وأقاما البينة ولم يكن مع أحد منهما تاريخ ولا قبض كان الرهن أولى وهذا استحسان كذا في التبيين، هذا إذا كانت دعواهما من واحد أما إذا كانت من اثنين فهما سواء كذا في السراج الوهاج، فإن ترجح أحدهما بالتاريخ أو سبقية اليد يقضى له به كذا في الفصول العمادية، هذا إذا لم تكن الهبة بشرط العوض وأما إذا كانت بشرط العوض فهي أولى هكذا في السراج الوهاج والهداية، إذا ادعى أحدهما شراء العبد وادعت المرأة تزوجها عليه فهما سواء يقضى بالعبد بينهما نصفين هذا إذا لم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء وهذا قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى وعند محمد رحمه اللّه تعالى الشراء أولى وأما إذا أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فالأسبق أولى هكذا في غاية البيان، ثم عند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى للمرأة نصف العين ونصف قيمتها على الزوج وللمشتري نصف العين ويرجع بنصف الثمن إن شاء وإن شاء فسخ البيع وعند محمد رحمه اللّه تعالى لها على الزوج قيمة العين هكذا في التبيين، وإذا اجتمع النكاح والهبة والرهن والصدقة فالنكاح أولى كذا في المحيط، شهد شاهدان بالقرض وشاهدان بالمضاربة فالبينة لمدعي القرض كذا في محيط السرخسي.

مسائل متفرقة: في المنتقى دار في يدي رجل أقام رجل بينة أني كنت ادعيت هذه الدار وأن صاحب اليد صالحني منها على مائة درهم وأقام الذي في يديه الدار بينة أنه أبرأه من حقه من دعواه في هذه الدار فبينة الصلح أولى كذا في الذخيرة، رجل ادعى أمة في يدي رجل أنه اشتراها من صاحب اليد بألف درهم وأنه أعتقها وأقام على ذلك بينة وأقام آخر بينة أنه اشتراها من صاحب اليد بألف درهم ولم يذكر الإعتاق فصاحب العتق أولى ولم يذكر ما إذا كان مدعي الشراء قبض العبد فلو كان قبض العبد كان هو أولى هكذا في المحيط، رجل له عبد أقام العبد بينة أن المولى أعتقه أو دبره وأقام رجل آخر بينة أن المولى باع العبد منه بألف درهم فإن لم يكن المشتري قبض العبد منه فبينة العبد أولى وإن كان المشتري قبض العبد فبينة المشتري أولى وإذا أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضي لأسبقهما تاريخاً هكذا في الذخيرة، لو ادعت أمة أنها ولدت من مولاها وأقامت على ذلك بينة وأقام رجل آخر بينة أنه اشتراها من مولاها فبينة الأمة أولى سواء كانت في قبض المشتري أو لم تكن في قبضه ولو وقّتت بينة المشتري وقتاً قبل الحبل بثلاث سنين كانت بينة المشتري أولى كذا في المحيط، أمة في يد رجل أقام البينة أنه دبرها وهو يملكها وأقام آخر البينة أنها ولدت منه وهو يملكها وأقام آخر على مثل ذلك فهي للذي في يده

كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا أقام عبد البينة أن فلاناً أعتقه وفلان ينكر أو يقر وأقام آخر البينة أنه عبده قضيت به للذي أقام البينة أنه عبده وكذلك لو شهدوا أنه أعتقه وهو في يديه، وكذلك لو شهدوا أنه كان في يده أمس لم تقبل هذه الشهادة كذا في المبسوط، وإن شهد شهود العبد أن فلاناً أعتقه وهو يملكه وشهد شهود الآخر أنه عبده قضي ببينة العتق كذا في المحيط، ولو أن المولى أقام بينة على أنه عبده أعتقه وأقام رجل آخر بينة أنه عبده قضي ببينة العتق وكذلك لو أقام العبد بينة أن فلاناً دبره وهو يملكه وأقام رجل آخر بينة أنه عبده قضي ببينة التدبير كما لو أقام المولى بنفسه بينة أنه عبده دبره وأقام الآخر بينة أنه عبده يقضى ببينة المولى كذا في الذخيرة، ولو أقام العبد بينة أن فلاناً كاتبه وهو يملكه وأقام آخر بينة أنه عبده يقضى للذي أقام البينة أنه عبده ولو أقام الذي في يديه بينة أنه ملكه كاتبه وأقام الآخر بينة أنه عبده قضي للذي أقام البينة أنه عبده هكذا في المحيط، عبد في يدي رجل أقام رجل البينة أنه له أعتقه وأقام آخر البينة أنه حر الأصل وأنه والاه وعاقده فصاحب المولاة أولى كذ افي الذخيرة، عبد في يدي رجل أقام الذي في يديه البينة أنه أعتقه وهو يملكه وأقام آخر البينة أنه أعتقه وهو يملكه فإن صدق العبد أحدهما فبينته أولى وإن كذبهما جميعاً يقضى بولائه بينهما نصفين كذا في فتاوى قاضيخان، ولو أقام كل واحد منهما بينة أنه أعتقه على ألف درهم وهو يملكه لم يلتفت إلى تصديق العبد وتكذيبه وقضيت بولائه بينهما ولكل واحد منهما عليه ألف درهم وإن ذكرت إحدى البينتين مالاً ولم تذكر الأخرى فالبينة بينة الذي يدعي المال وولاؤه له ولا أبالي صدقه العبد أو كذبه كذا في الذخيرة، وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل في يديه عبد ادعى ابن له وأقام بينة أن أباه تصدق به عليه وهو صغير في عياله وأقام العبد بينة أن الأب قد أعتقه قال: أقبل بينة العتق ولو شهدوا أنه تصدق به أو وهبه لابنه الكبير الفقير هذا وقبضه إياه وشهد شهود العبد أنه أعتقه ولم يوقّتوا أجزت الصدقة وأبطلت العتق وفي المنتقى رجل شهد على رجل أنه أعتق غلامه وهو مريض وقال الوارث: كان يهذي حين دخل عليه الشهود ولم يقر الوارث بالإعتاق قال القول قول الوارث حتى يشهد الشهود أنه كان صحيح العقل، ولو أقر الوارث بالعتق إلا أنه ادعى أنه كان يهذي فالقول قول الغلام وهو حر حتى يقيم الوارث البينة أنه يهذي كذا في المحيط، رجل أعتق أمة ولها ولد فقالت: أعتقتني قبل الولادة والولد حر وقال المولى: لا بل أعتقتك بعد الولادة والولد عبد ذكر في العيون أن الولد إذا كان في يدها كان القول قولها وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: إن كان الولد في أيديهما فكذلك يكون القول قولها وإن أقاما البينة فبينتها أولى وكذلك في الكتابة وأما في التدبير فالقول قول المولى وفي المنتقى عن محمد رحمه اللّه تعالى إن كان الولد يعبر عن نفسه فالقول قوله وإن كان لا يعبر فالقول لمن هو في يديه وإن أقاما البينة فبينتها أولى، وكذلك في الكتابة ولو أعتق جاريته ثم اختلف بعد حين في ولدها فقالت: ولدته بعد عتقي فأخذته مني وقال المولى: ولدته قبل العتق فأخذته منك والولد لا يعبر فعلى المولى أن يرده إلى الأم وكذلك في الكتابة، وفي المدبرة وأم الولد القول قول المولى كذا في فتاوى قاضيخان، غلام في يدي رجل يدعي الحرية وقال ذو اليد: هو غلامي فإن كان لا يعبر فالقول لذي اليد لأنه كالمتاع وإن

كان يعبر عن نفسه أو بالغاً فالقول للغلام وإن برهنا على الرق والحرية فبينة الغلام أولى كذا في الوجيز للكردري، قدم بلدة ومعه رجال ونساء وصبيان يخدمونه وهم في يده فادعى أنهم أرقاؤه وادعوا أنهم أحرار فالقول قولهم ما لم يقروا له بالملك بكلام أو بيع أو تقوم له بينة عليهم، قال: وإن كانوا من الهند أو السند أو الترك أو الروم هكذا ذكروا وتأويله إذا جاء بهم غير مقهورين أما إذا كانوا مقهورين من جهته فلا يقبل قولهم إنهم أحرار كذا في المحيط، ادعى رجل حرية الأصل ولم يذكر اسم أمه واسم أبيه ولا حريتهما جاز كذا في الذخيرة، مات الرجل وعليه ديون ولم يترك إلا جارية وفي حجرها ولد فادعت أنها أم ولد الميت وأن هذا من الميت لا يقبل قولها من غير بينة تقوم على إقرار المولى في حياته أنها أم ولده ولو شهدت الورثة أنها أم ولد الميت قبلت شهادتهم ولا سبيل للغرماء عليها كذا في المحيط، رجلان أقاما البينة على عبد في يدي رجل يدعي كل واحد أنه أودعه فاقر لأحدهما فلا يخلو أما إن أقر بعدما أقاما البينة أو قبل إقامتهما البينة أو بعدما اقام كل واحد شاهداً واحداً أو بعدما أقام أحدهما شاهدين فإن أقر بعد السماع قبل القضاء بالبينة دفع إليه وإن عدلت البينتان فهو بينهما ولا تبطل بينة المقر له وأما إذا أقر لأحدهما قبل إقامة البينة ثم أقام البينة يقضى لغير المقر له، وأما إذا أقام كل واحد شاهداً واحداً ثم أقر لأحدهما دفع إليه وقيل للآخر: أقم شاهداً آخر فإن أقام يقضى له وإن لم يقض حتى جاء المقرّ له بشاهد آخر يقضى بينهما وإن لم يقض حتى أعاد الخارج شاهده الأول أو أقام شاهدين مستقلين يقضى بكله له، فإن أقام المقر له شاهده الأول وشاهداً آخر على الخارج قبل أن يقضى للخارج أو بعده لا تسمع منه ولو قال غير المقر له: مات شاهدي الأول أو غاب قيل له: هات بآخر فإن جاء بآخر يقضى له بالعبد إلا أن يقيم المقر له شاهداً آخر وشاهدين مستقلين فيكون بينهما وفي رواية أو يقيم شاهدين مستقلين فيكون العبد كله له وإن لم يقر ذو اليد لأحدهما حتى قضي به بينهما ثم أقام أحدهما البينة أن العبد له لا تسمع وإن لم تزك بينة أحدهما أو لم يقم حتى قضي للآخر ثم أعاد الآخر البينة العادلة على أن العبد له قضي له على المقضي له أما إذا أقام أحدهما البينة ولم يقم الآخر وأقر ذو اليد لغير المقيم يدفع إليه ويقضى ببينة غير المقر له من غير أن يكلف إعادتها ويكون قضاء على المقر دون المقر له حق لو أقام المقر له البينة أنه عبده أودعه ذا اليد يقضى له وإن لم يقض له حتى أعاد غير المقر له شهوده بطلت بينة المقر له ويقضى بالعبد للآخر هكذا في محيط السرخسي، دار في يدي رجل ادعاها رجلان كل واحد منهما يدعي أنها داره آجرها من الذي في يديه شهراً بعشرة دراهم وأقام على ذلك بينة والذي في يديه الدار قد سكنها شهراً وهو جاحد دعواهما فإنهما يأخذان الدار بينهما نصفين ويأخذان عشرة دراهم ويكون بينهما نصفين أيضاً كذا في المحيط، في نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل اشترى من رجل عبداً وقبضه ونقده الثمن ثم أقر بعد ذلك بالعبد للبائع وقال: هذا العبد لفلان وأراد البائع أن يقبضه فقال: العبد عبدي وقال المقر: إنما بعتك العبد بألف درهم فالقول قوله، قال وكذلك رجل أقر بعبد لرجل أمس وأقر المقر له بالعبد اليوم للمقر الأول وقال له المقر له الثاني: العبد عبدي، وقال المقر الثاني: إنما أقررت بذلك لأني بعته منك اليوم وإنما وصل إليّ من قبلك فالقول قوله ولا يأخذه إلا بالثمن كذا في

الذخيرة، في نوادر هشام رجل في يديه ثوب قال له رجل: بعتك هذا الثوب بخمسين درهماً، وقال صاحب اليد: وهبته لي فالقول قوله ولا يلزمه الخمسون هكذا في المحيط.

الفصل الثالث في دعوى القوم والرهط ودعواهم مختلفة: إذا كانت دار في يدي رجل ادّعاها اثنان أحدهما جميعها والآخر نصفها وأقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ولصاحب النصف ربعها عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وقالا: هي بينهما أثلاثاً كذا في الهداية، وإن لم تكن لهما بينة حلف على دعوى كل واحد منهما فإن حلف بريءَ عن خصومتهما وتركت الدار في يده كما كانت هكذا في المحيط، وإذا كانت الدار في يد رجلين أحدهما يدعي النصف والآخر يدعي الجميع فإن لم تكن له بينة فإنه لا يمين على مدعي الجميع ويحلف مدعي النصف فإن حلف تترك الدار في أيديهما نصفين وإن نكل يقضى له وإن أقاما جميعاً البينة يقضى بجميع الدار لمدعي الجميع نصفها بالبينة ونصفها بالإقرار كذا في شرح الطحاوي، وفي نوادر هشام قال: سمعت محمداً رحمه اللّه تعالى يقول: في دار في يدي أخوين ادعى أحدهما كل الدار وادعى الآخر أنها ميراث بينهما من أبيهما قال: للذي ادعى كلها ثلاثة أرباع الدار النصف الذي في يديه ونصف ما في يدي أخيه وللآخر ربعها فإن أقاما البينة على ما ادعيا صار النصف الذي في يد مدعي الكل ميراثاً فيكون ذلك النصف بينهما نصفين ويصير النصف الذي في يد مدعي الميراث للآخر فيكون لمدعي الكل ثلاثة أرباع الدار ولمدعي الميراث ربعها فإن جاء إنسان آخر وأقام البينة أنها داره فاستحقها ثم وهبها لمدعي الجميع فلا شيء لأخيه فيها وإن وهبها لمدعي الميراث أخذ أخوه نصفها كذا في المحيط، ولو شهد شهود مدعي الميراث أن الدار بينه وبين مدعي الجميع نصفين اشترياها من فلان بينهما نصفين وشهد شهود الآخر على الجميع فالدار بينهما نصفين كذا في محيط السرخسي في باب الرجلين يقيمان البينة على شيء في أيديهما، دار في يدي رجل ادعى رجل جميعها وآخر ثلثيها وآخر نصفها وأقاموا البينة فعند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لصاحب الجميع سبعة من اثني عشر ولصاحب الثلثين ثلاثة ولصاحب النصف سهمان على طريق المنازعة وعندهما تقسم الدار بينهما على ثلاثة عشر بطريق العول والمضاربة لصاحب الجميع ستة ولصاحب الثلثين أربعة ولصاحب النصف ثلاثة ولو كانت الدار في أيديهم ولا بينة لهم حلف كل واحد منهم على دعوى صاحبه فإن حلفوا فالدار بينهم أثلاثاً وإن حلف صاحب الجميع ونكلا فالدار لصاحب الجميع وإن حلف صاحب الثلثين ونكلا أخذ سدسها من صاحب الجميع وسدسها من صاحب النصف مع ما في يده وهو الثلث وإن حلف صاحب النصف ونكلا فله ما في يده ويأخذ نصف سدس من صاحب الجميع ونصف سدس من صاحب الثلثين هذا إذا حلف واحد ونكل اثنان ولو حلف اثنان ونكل واحد فإن حلف مدعي الجميع ومدعي الثلثين ونكل مدعي النصف يقسم ما في يده على المنازعة أرباعاً عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعندهما يقسم أثلاثاً ثلثاه لمدعي الجميع وثلثه لمدعي الثلثين على سبيل العول والمضاربة، ولو حلف مدعي الكل ومدعي النصف ونكل مدعي الثلثين يقسم ما في يده على ثمانية أسهم سهم لمدعي النصف وسبعة لمدعي الكلّ عنده وعندهما يقسم أخماساً خمسه لمدعي النصف وأربعة أخماسه لمدعي الكل ولو

حلف مدعي النصف ومدّعي الثلثين ونكل مدعي الجميع فما في يده يقسم على أربعة أسهم سهم لمدعي النصف وسهمان لمدعي الثلثين ويبقى لمدعي الكل سهم بلا منازعة هذا كله إذا لم تكن لهم بينة[١] أو نكلوا فأما إذا أقاموا جميعاً البينة أو نكلوا جميعاً فلصاحب النصف الثمن ولصاحب الثلثين الربع ولصاحب الكل خمسة عشر من أربعة وعشرين وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقسم على مائة وثمانين سهماً لصاحب النصف سبعة وعشرون ولصاحب الثلثين خمسون ولصاحب الجميع المائة وثلاثة أسهم هكذا في محيط السرخسي، ولو كانت الدار في يد ثلاثة فادعى أحدهم النصف والآخر الثلث والآخر السدس وجحد بعضهم دعوى البعض فإن في يد كل واحد منهم الثلث فالثلث الذي في يد مدعي السدس نصفه له والنصف الآخر موقوف عنده فإن قامت البينة لصاحب النصف أخذ من يد كل واحد من صاحبيه نصف سدس الدار كذا في المبسوط، دار في يدي رجل منها منزل وفي يدي رجل آخر منها منزل آخر ادّعى أحدهما أن جميع الدار له وادعى الآخر أن الدار بينهما نصفين ولا بينة لهما حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فإن حلف فالمنزل الذي في يد مدعي الجميع يترك في يديه ويقضى له بنصف المنزل الذي في يد مدعي النصف ويترك نصف المنزل الذي في يد مدعي النصف في يده على حاله ويقضى بالساحة بينهما ويتصرفان فيها على السواء وإن أقاما البينة في هذه الصورة قبلت بينة كل واحد منهما على ما في يد صاحبه كذا في المحيط، لو كان في يد أحدهما بيت وفي يد الآخر بيوت والساحة في أيديهما وكل واحد منهما يدعي الجميع ولم تكن لهما بينة وحلفا يترك لكل واحد منهما ما في يده والساحة بينهما وإن أقاما البينة يقضى بما في يد هذا للآخر وبما في يد الآخر، لهذا والساحة بينهما نصفين كذا في شرح الطحاوي، دار سفلها في يد أحدهما وعلوها في يد الآخر وطريق العلو في الساحة فادعى كل واحد أن الدار له فالدار لصاحب السفل لا العلو وطريقه كذا في محيط السرخسي، ولو كان العلو في يد أحدهما والسفل في يد الآخر والساحة في أيديهما ولم تكن لهما بينة وحلفا وكل واحد يدعي الجميع فيترك السفل في يد صاحب السفل والعلو في يد صاحب العلو والساحة لصاحب السفل ولصاحب العلو حق الممر في رواية وفي رواية أخرى الساحة بينهما نصفين وإن أقاما البينة يقضى بالسفل لصاحب العلو وبالعلو لصاحب السفل والساحة للذي قضي له بالسفل كذا في شرح الطحاوي، رجل أقام بينة على دار في يدي رجل أنها له وأقام الآخر البينة أنها له ولصاحب اليد اشترياها من فلان وقبضاها منه وهو يملكها فإنه يقضي بالدار بين المدعيين أثلاثاً ثلثاها لمدعي الجميع وثلثها لمدعي النصف لنفسه ولو ادعى أجنبي أنها كلها له وادعى أخو صاحب اليد أن أباه مات وتركها بينه وبين أخيه صاحب اليد وأقاما البينة على ما ادعيا يقضى للأجنبي بثلاثة أرباعها وللأخ المدعي بربعها كذا في محيط السرخسي، فإن أراد ذو اليد أن يدخل مع أخيه في الربع الذي صار له وقال له: قد أقررت أن النصف الذي أصاب أبانا من هذه الدار بيني وبينك نصفين فما ورد عليه الاستحقاق يكون

---

(١) قوله إذا لم تكن لهم بينة أو نكلوا كذا في النسخ والصواب ونكل البعض يدل على ذلك السابق واللاحق تأمل اهـ بحراوي.

مستحقاً على الكل وما بقي يبقى على الكل فليس له ذلك كذا في المحيط، ولو كان الذي في يديه الدار أقر أنه ورثها من أبيه بعدما أنكر الوراثة وبعدما أقاما البينة فالجواب فيه كالجواب فيما إذا لم يقر بالوراثة سواء يقضى بثلاثة أرباع الدار للأجنبي وبربعها لأخي ذي اليد وإن كان أقرا ذي اليد بالوراثة قبل إقامتهما البينة ثم أقام البينة يقضى بكل الدار للأجنبي كذا في الذخيرة، ولو كان ذو اليد من الابتداء ادعى أن هذه الدار كانت لأبيه مات وتركها ميراثاً بينه وبين أخيه فلان وأخوه غائب فأقام الأجنبي البينة على أنها داره ورثها عن أبيه وقضى القاضي بالدار للأجنبي ببينة ثم حضر أخو ذي اليد وأقام البينة أن الدار كانت لأبيه فلان مات وتركها ميراثاً بينه وبين أخيه ذي اليد فإن القاضي لا يقبل بينته وإن كان إقرار ذي اليد أن الدار ميراث بينه وبين أخيه الغائب فلان بعدما أقام الأجنبي عليه البينة أنها داره ورثها من أبيه وقضى القاضي عليه للأجنبي بكل الدار ثم حضر أخو ذي اليد فأقام البينة على أن الدار كانت لأبيه مات وتركها ميراثاً بينه وبين أخيه قبل القاضي ببينته هكذا في المحيط.

الفصل الرابع في تنازع الأيدي: إذا تنازع رجلان في دار يدعي كل واحد منهما أنها في يده فإن عرف القاضي كون الدار في يد أحدهما جعله صاحب اليد وإن لم يعرف كونها في يد أحدهما وعرف أنها ليست في يد ثالث فكل واحد منهما مدعٍ ومدعى عليه فإن أقاما البينة على اليد قضي بالدار لهما وتجعل الدار في أيديهما ولو وجدها في يدي ثالث ينزعها من يده عند طلبهما وقبل ذلك لا ينزعها من يد ثالث وإن قامت لأحدهما بينة قضي باليد له وإن لم تكن لهما بينة ولا لأحدهما يحلف كل واحد منهما على صاحبه فإن حلفا برئ كل واحد عن دعوى صاحبه يوقف القاضي الدار إلى أن تظهر حقيقة الحال ولا يجعلها في يد واحد منهما وإن نكل أحدهما عن اليمين وحلف الآخر لم يجعلها القاضي في يد الحالف ولكن يمنع الناكل من أن يتعرض للدار وإن وجد القاضي الدار من يد الثالث لا ينزعها من يد الثالث هكذا في المحيط، إذا تعلق رجلان بعين وأقاما البينة على اليد حتى جعلناها في أيديهما لو أقام أحدهما بينة أن العين ملكه قضي له بالنصف الذي في يد صاحبه وترك النصف الذي في يده على حاله هكذا ذكر في بعض المواضع إذا أقاما البينة على اليد ثم أقام أحدهما بينة أن العين له قضي بكلها له كذا في الذخيرة والمحيط، ذكر محمد رحمه اللّه تعالى في السير لو أن مسلماً خرج من دار الحرب ومعه مستامن وفي يدهما بغل عليه مال وكل واحد منهما يقول: هو مالي وفي يدي فقامت لأحدهما بينة من المسلمين فإن القاضي يقضي بالمال لمن أقام البينة كذا في فتاوى قاضيخان، في كتاب الأقضية إذا تنازع اثنان في دار كل واحد منهما يدعي أنها في يده وأقام البينة على ذلك ثم إن أحدهما قال: أنا أقيم البينة على ما هو أجود من هذا أنا أقيم البينة على أن أبي مات وترك هذه العين ميراثاً لي ولا وارث له غيري وأقام البينة على ذلك تقبل فيكون ذلك قضاء على الذي خاصمه وقوله في الكتاب أنا أقيم البينة على ما هو أجود من هذا إعراض عن بينته التي أقام قبل ذلك حتى يصير خارجاً فتقبل بينته على الملك كذا في المحيط، سئل الشيخ الإمام الأجل ظهير الدين المرغيناني رحمه اللّه تعالى عن رجلين اختصما في دار أحدهما يدّعي أنها ملكه وفي يده والآخر أنها في يده وأنه أحق بها من غيره لما أنها كانت إجارة في يده

من جهة فلان وقد مات فلان وهي محبوسة في يدي بمال الإجارة، قال: تجعل الدار في أيديهما وبعض مشايخ زمانه رحمه الله تعالى افتى بان الدار تجعل في يد مدعي الإجارة كذا في الظهيرية، في كتاب الأقضية إذا تنازع رجلان في دار كل واحد منهما يدعي أنها في يديه فأقام أحدهما بينة أنهم رأوا دوابه وغلمانه يدخلونها ويخرجون منها فالقاضي لا يقضي باليد للذي شهد الشهود بما وصفنا له حتى يقولوا: كانوا سكاناً فيها فإذا قالوا ذلك قضيت بأنها في يد صاحب الغلمان والدواب كذا في المحيط، ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في أجمة أو غيضة تنازع فيها فريقان كل فريق يدعي أنها له وفي يديه وشهد الشهود لأحد الفريقين أنها في يديه أو للفريقين أنها في أيديهما فإن لم يسألهم القاضي عن تفسير ذلك ولم يزيدوا على ما ذكروا فهو مستقيم وإن سألهم عن تفسير ذلك فهو أوثق وأحسن ثم بين ما تعرف به اليد على الغيضة والأجمة فقال في الغيضة: إذا كان يقطع الأشجار ويبيعها أو ينتفع بها منفعة تقرب منها، وقال في الأجمة: إذا كان يقطع القصب ويأخذها للصرف إلى حاجة نفسه أو للبيع أو ما أشبه ذلك كذا في الظهيرية، إذا اختصم رجلان في عبد وكل واحد منهما يقول هو عبده وهو في أيديهما فإن كان العبد صغيراً لا يعبر عن نفسه فالقاضي لا يقضى لواحد منهما بالملك ما لم يقم البينة لكن يجعله في أيديهما فإن كان الغلام كبيراً يتكلم ويعقل ما يقول أو صغيراً يعبر عن نفسه فقال: أنا حر فالقول قوله ولا يقضي القاضي لهما بشيء لا بالملك ولا باليد ما لم يقيما البينة على ذلك ولو قال: أنا عبد أحدهما لم يصدق وهو عبدهما هكذا في المحيط، ولو قال: أنا عبد فلان لغير ذي اليد وهو يعبر عن نفسه فقال الذي في يده: إنه عبدي فهو عبد للذي في يده كذا في الكافي، وإذا كان العبد في يدي رجل وهو لا يعبر عن نفسه وقال صاحب اليد: إنه عبدي فالقول قوله يقضى له بالملك فإن كبر الغلام وقال: أنا حر الأصل لا يصدق إلا بحجة لأنه يريد إبطال ملك جرى القضاء به وكذلك إذا قال: أنا لقيط فهذا كقوله أنا حر فإن أقام ذو اليد بينة أنه عبده وأقام العبد بينة أنه حر الأصل فبينة العبد أولى كذا في الذخيرة، سئل الشيخ القاضي الإمام شمس الإسلام محمود الأوزجندي رحمه الله تعالى عن ضياع في يدي رجل أثبت رجل آخر يده عليها بطريق التغلب فأقام الذي كانت الضياع في يده بينة على التغلب أن الضياع ملكه وأنه أخذها من يده بطريق التغلب قال: قبلت بينته وقضي بالضياع له وانتزعت من يد المتغلب وسلمت إليه ولو لم تكن له بينة وأراد تحليف المتغلب بالله ما كانت هذه الضياع في يد هذا المدعي وما أخذت منه بطريق التغلب قال له ذلك، وكذلك لو ادعى على المتغلب إقراره أنها كانت في يده وأراد أن يحلفه على ذلك قال له ذلك كذا في المحيط، وفي فوائد شمس الإسلام ولو أقام البينة أن هذا المحدود في يده منذ عشر سنين وأنه أحدث اليد عليه يقضى له باليد ويأمره القاضي بالتسليم إليه لكن لا يصير المدعى عليه مقضياً عليه حتى لو أقام البينة بعد ذلك أنه ملكه تقبل ولو أقام البينة أن هذا المحدود كان في يده منذ عشر سنين أو لم يقل عشر سنين لا يستحق بهذا شيئاً وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى تقبل هذه الشهادة وأجمعوا أنهم لو شهدوا على إقرار المدعى عليه أنه كان في يده أمس يأمره القاضي بالرد إليه، وكذا لو شهدوا أن المدعى عليه أخذه من المدعي كذا في الخلاصة، وفي

واقعات الناطفي إذا أقام البينة على عبد في يدي رجل أنه كان عبده وأنه كان في يده منذ سنة حتى اغتصبه هذا الذي هو في يديه وأقام ذو اليد البينة أنه عبده منذ عشرين سنة فهو لمن في يديه كذا في المحيط، وفي العيون تنازعا في شيء فأقام أحدهما البينة أنه كان في يده منذ شهر وأقام الآخر بينة أنه في يده الساعة أقرّه القاضي في يد مدعي الساعة لأن يد الآخر منقضية واليد المنقضية لا عبرة بها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، ولو أقام أحدهما بينة أنه في يده منذ شهر وأقام الآخر بينة أنه في يده منذ جمعة قضي به لمدعي الجمعة كذا في المحيط، رجل في يديه أرض لغيره آجرها فقال رب الأرض: آجرتها بأمري والأجر لي وقال الآجر: غصبتها منك فآجرتها فالأجر لي كان القول لرب الأرض ولو كان الآجر بنى في الأرض ثم آجرها فقال رب الأرض: أمرتك أن تبني فيها لي ثم تؤاجرها وقال ذو اليد: غصبتها منك وبنيت ثم آجرتها فإنه يقسم الآجر على الأرض وهي مبنية وعلى الأرض وهي غير مبنية فما أصاب البناء يكون للآجر وما أصاب الأرض يكون لصاحب الأرض وإن قال رب الأرض: غصبتها مني مبنية كان القول قوله وإن أقاما البينة كانت بينة الغاصب أولى كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال لغيره: غصبت منك ألفاً وربحت فيها عشرة آلاف وقال المقر له: بل أمرتك به فالقول للمقر له ولو قال المقر له: بل غصبت الألف والعشرة الآلاف فالقول للمقر ولو قال: غصبت منك ثوباً وقطعته وخطته بغير أمرك وقال المقر له: بل غصبتني القميص أو قال: بل أمرتك بخياطته فالقول للمقر له كذا في المحيط، بعث القصار أربع قطع مع الكرباس إلى صاحبها بيد تلميذه فجاء إليه بثلاث قطع وقال القصار: دفعت إليك أربعاً وقال التلميذ: دفعت ولم تعدّه عليّ يقال لصاحب الثوب صدق من شئت إن صدق الرسول برئ وتوجه الحلف على القصار إن نكل لزمه الضمان وإن حلف برئ وللقصار على صاحب الثوب اليمين على الآجر إن حلف برئ من الأجر بحصة ذلك الثوب وكذا لو صدق القصار برئ ولزم الحلف على الرسول ويجب عليه أجر القصار إذا حلف على ذلك أو صدقه صاحب الثوب كذا في الوجيز للكردري، حائط لرجل وله أشجار على ضفة نهر فنبتت من عروقها في الجانب الآخر من النهر أشجار ولرجل آخر في ذلك الجانب الآخر كرم وبين الكرم والنهر طريق فادعى صاحب الكرم الأشجار وادعى الآخر وقال: إنها من عروق أشجاري إن علم أنها من عروق أشجاره فهي لصاحب الأشجار وإن لم يعرف ذلك ولا يعرف لها غارس فهذه أشجار لا مالك لها فلا يستحقها أحدهما كذا في الخلاصة، ولو نبت زرع في أرض إنسان بلا إنبات أحد فلصاحب الأرض بخلاف الصيد يدخل في أرض إنسان حيث يكون للآخذ كذا في الوجيز للكردري، إذا ادعى على آخر عرصة كذا بالميراث وقضى القاضي للمدعي بالعرصة ببينة أقامها ثم اختلف المقضي له بالعرصة والمقضي عليه بالعرصة في الأشجار والسكنى ولا بينة لواحد منهما فقيل القول قول المقضي عليه بالعرصة وقيل القول قول المقضي له بالعرصة كذا في المحيط، وفي الجامع الصغير نهر لرجل إلى جنبه مسناة وأرض لرجل خلف المسناة بلزقها وليست المسناة في يد أحدهما بأن لم يكن لأحدهما عليها غرس ولا طين ملقى لصاحب النهر وادّعى صاحب الأرض المسناة وادعاها صاحب النهر أيضاً فهي لصاحب الأرض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا: تكون لصاحب النهر حريماً لملقى طينه وغير

ذلك كالمشي ونحوه وثمرته تظهر في موضعين: أحدهما: أنه إذا كان على المسناة أشجار لا يدري من غرسها فعنده الأشجار لرب الأرض وعندهما لرب النهر. وثانيهما: أن ولاية الغرس على المسناة لرب الأرض عنده وعندهما لرب النهر وإلقاء الطين، قيل: هو على الخلاف، وقيل: إن لرب النهر ذلك ما لم يضر وهو الصحيح وإن أراد أن يمر عليها صاحب النهر فقيل: ليس له ذلك عنده والأشبه أن لا يمنع إذا لم يكن فيه ضرر قال الفقية أبو جعفر رحمه الله تعالى: آخذ بقوله في الغرس وبقولهما في إلقاء الطين كذا في الكافي في كتاب إحياء الموات، السيل لو جاء بالتراب والطين ووضعه في أرض رجل أو نهره فهو لصاحب الأرض والنهر كذا في الخلاصة، والمجتمع في الطاحونة من دقاق الطحن لصاحب الطاحونة والأصح أنه لمن سبقت يده إليه وكذا الحكم في كل ما لا يكون من أجزاء الأرض كالرماد والسرقين، أهل سكة يرمون بالرماد والسرقين في ملك رجل واجتمع فيه سباطة فهي لمن سبقت يده إليها وكذا من بنى مربطاً أو اصطبلاً تجتمع فيه الدواب واجتمع فيه من السرقين فهو لمن أخذه قيل: العبرة لإعداد المكان في ذلك ومثله يحكى عن الإمام الثاني في المنثور في الولائم إذا صب في حجره فأخذه أخذ إن كان هيأ ذيله وحجره لذلك يسترده من الآخذ وإلا لا إلا إذا سبق إحرازه تناول الآخذ بأن جمع المبسوط في ذيله بعد وقوع المنثور فيه على قصد الإحراز ويؤيده ما ذكر في الفتاوى آجر داره فأناخ المستأجر جماله وتبعر فيه فالمستجمع لمن سبقت يده إليه إلا إذا كان المؤاجر أراد أن يجمع فيه الروث والبعر فحينئذ يكون له كذا في الوجيز للكردري، رجل مات وترك بنتاً وأخاً وأمتعة فقالت البنت: الأمتعة كلها لي وقد كان اشتراها الأب لي من مالي بأمري والأخ يقول الأمتعة كلها للميت فالقول قول الأخ كذا في الذخيرة، لو تنازعا في دابة أو قميص وأحدهما راكبها أو لابسه والآخر متعلق بلجامها أو بكمه فالراكب واللابس أولى في كونه ذا اليد كذا في الكافي، وإذا كان أحدهما راكباً في السرج والآخر رديفه فالراكب أولى بخلاف ما إذا كانا راكبين حيث يكون بينهما كذا في الهداية، لو كان أحدهما يقود الدابة والآخر يسوقها قضي بالدابة للقائد وإذا كان أحدهما ممسكاً بلجام الدابة والآخر متعلقاً بذنبها قال مشايخنا: ينبغي أن يقضى للذي هو ممسك بلجامها كذا في المحيط[1]، إذا تنازعا في بعير وعليه حمل لأحدهما فصاحب الحمل أولى كذا في الهداية، دابة تنازع فيها رجلان لأحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق أو مخلاة معلقة فصاحب الحمل أولى كذا في الكافي، رجل يقود قطاراً من الإبل وعلى بعير منها رجل راكب وادعى الراكب والقائد كل واحد منهما الأبعرة كلها قال: إن كانت على الأبعرة حمولة للراكب فالإبل كلها للراكب والقائد أجير وإن كانت الأبعرة عراة فللراكب البعير الذي هو عليه والباقي للقائد كذا في الذخيرة، هشام عن محمد رحمه الله تعالى في قطار إبل على البعير الأول رجل راكب وعلى وسطها رجل وعلى آخرها رجل فادعى كل واحد منهم القطار كله فلكل واحد البعير الذي هو راكبه وما بين البعير الأول والأوسط للأول وما بين الأوسط

---

(١) قد وجدت هذه المسألة في نسخة واحدة من النسخ الحاضرة، رجل يقود بقراً أو غنماً أو بطاً ورجل آخر يسوقها فادّعى السائق والقائد ذلك كله فذلك كله للسائق ولا شيء منها للقائد إلا أن يقودها بشاة معه فتكون له الشاة وحدها كذا في محيط السرخسي، كذا بهامش النسخة المجموع منها اهـ

والآخر بين الأول والأوسط نصفين وليس للآخر إلا ما ركبه فإن قامت لهم بينة فما ركبه كل واحد منهم بين الآخرين نصفين والذي بين الأول والأوسط بين الأوسط والآخر نصفين والذي بين الأوسط والآخر نصفه للآخر ونصفه بين الأول والأوسط نصفين كذا في محيط السرخسي، إذا كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفين كذا في الهداية، في القدوري لو أن خياطاً يخيط ثوباً في دار رجل وتنازعا في الثوب فالقول قول صاحب الدار كذا في المحيط، لو اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب: أنا خطته وقال الخياط: لا بل أنا خطته إن كان الثوب في يد الخياط كان القول قوله وعلى صاحب الثوب الأجرة له وإن كان في يد المالك فالقول له وإن كان في أيديهما فالقول للخياط مع يمينه وعلى صاحب الثوب الأجرة كذا في محيط السرخسي، استأجر لبيع البز أو لخياطة الثوب فادعى الأجير أن الثوب الذي في يده له والمستأجر أنه له إن كان في حانوت المستأجر فهو له بحلفه وإن كان في المحلة أو في منزل الأجير فالقول للأجير حراً كان أو عبداً مأذوناً أو مكاتباً كذا في الوجيز للكردري، ذكر في المأذون الكبير لو آجر عبده من قصار أو خباز أو نحوه فوجد المولى معه متاعاً في طريق فاختلف فيه هو والمستأجر قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن كان ذلك المتاع من صناعة المستأجر فالقول له وإن لم يكن من صناعته فالقول للمولى وإن كان في منزل المستأجر فالقول للمستأجر في الوجهين كذا في محيط السرخسي، رجل خرج من دار رجل وعلى عنقه متاع فرآه قوم فشهدوا أنا رأينا هذا خرج من هذه الدار وهذا المتاع على عنقه، وقال صاحب الدار: المتاع لي والخارج يدعي ذلك لنفسه إن كان الحمال ممن يعرف ببيع مثل هذا المتاع بأن كان بزازاً أو صاحب خز فهو للحمال وإن كان لا يعرف فهو لصاحب البيت كذا في الواقعات الحسامية، وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل دخل في دار رجل فوجد معه مال فقال رب الدار: هذا مالي أخذته من منزلي قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى القول قول رب الدار ولا يصدق الداخل في شيء ما خلا ثيابه التي عليه إن كانت الثياب مما يلبس وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن الداخل رجلاً يعرف بصناعة شيء من الأشياء بأن كان حمالاً يحمل الزيت فدخل وعلى رقبته زق أو كان ممن يبيع الجبن ويطوف بالمتاع في الأسواق فالقول قوله ولا يصدق رب الدار عليه كذا في المحيط، روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى قالوا: لو أن كناساً في منزل رجلين وعلى عنق الكناس قطيفة أو نحوها فادعى كل واحد منهما أنها له فهي لصاحب المنزل كذا في محيط السرخسي، حمال عليه كارة وهو في دار رجل فادعى صاحب الدار أن الكارة له، وقال الحمال: لا بل ملكي فالقول قول الحمال إذا كان الحمال يحمل البز والكارة مما تحمل كذا في الواقعات الحسامية، لو تنازعا في بساط أحدهما جالس عليه والآخر متعلق به أو كانا جالسين عليه فهو بينهما لا على طريق القضاء كذا في العناية، دار فيها رجلان قاعدان وكل واحد يدعيها لنفسه[1] فإنه لا يقضي بينهما كذا في المحيط، إن ادعى رجل السفينة وهو راكبها والآخر ممسك بسكانها[2] وآخر يجذف فيها والآخر يمدها فهي بين الراكب

---

(١) قوله فإنه لا يقضي بينهما: بل تجعل في أيديهما بلا قضاء لعدم المنازع لهما واستوائهما في الدعوى كما ذكره بعض شراح الهداية.

(٢) قوله بسكانها: قال في التاج جمع ساكن وهو أيضاً ذنب السفينة وهو المراد هنا اهـ بحراوي.

وصاحب السكان والذي يجذف فيها ولا شيء لمن يمدها كذا في محيط السرخسي، عبد لموسر في عنقه درة تساوي بدرة والعبد في بيت معسر لا يملك إلا حصيراً ادعى مالك العبد أن الدرة له ومالك المنزل أنها له فالقول لمالك العبد كذا في الوجيز للكردري، رجلان في السفينة وفي السفينة دقيق فادعى كل واحد منهما السفينة وما فيها وأحدهما معروف ببيع الدقيق والآخر ملاح معروف فالدقيق للذي هو معروف ببيعه والسفينة للملاح، عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل اصطاد طائراً في دار رجل فإن اتفقا على أنه على أصل الإباحة فهو للصائد سواء اصطاده من الهواء أو على الشجرة وإن اختلفا فقال رب الدار: كنت اصطدته قبلك أو ورثته وأنكر الصائد، فإن كان أخذه من الهواء فهو له وإن كان أخذه من داره أو شجره فالقول قول صاحب الدار كذا في محيط السرخسي، إذا باع مستأجر الحانوت سكنى الحانوت من رجل وقبضها المشتري فجاء صاحب الحانوت واستحق السكنى من يد المشتري فإن كانت السكنى متصلة ببناء الحانوت وهي ليست من آلات صناعة المستأجر فالقول قول صاحب الحانوت مع يمينه وإذا حلف رجع المشتري على المستأجر بثمن السكنى وإن كانت من آلات صناعة المستأجر فالقول قول المستأجر ولا سبيل لصاحب الحانوت على السكنى كذا في المحيط.

الباب العاشر في دعوى الحائط

إذا كان حائط بين دارين يدعيه صاحبهما إن كان متصلاً ببنائهما اتصال تربيع أو اتصال ملازقة فهو بينهما لاستوائهما في اليد الثابتة على الحائط وإن كان اتصال أحدهما اتصال تربيع واتصال الآخر اتصال ملازقة فصاحب التربيع أولى لأن له مع الاتصال نوع استعمال وإن كان متصلاً ببناء أحدهما اتصال تربيع أو ملازقة وليس للآخر اتصال فصاحب الاتصال أولى وإن كان لأحدهما اتصال وللآخر عليه جذوع فإن كان اتصاله اتصال تربيع فالحائط لصاحب الاتصال ويكون لصاحب الجذوع موضع جذوعه وإن كان لأحدهما اتصال ملازقة وللآخر عليه جذوع فصاحب الجذوع أولى وصورة اتصال التربيع مداخلة اللبن بعضه في بعض إن كان الحائط من مدر أو آجر وهو أن يكون أنصاف لبن كل واحد من الحائطين متداخلاً في الحائط الآخر وإن كان الحائط من خشب فهو أن يكون رأس ساجة أحدهما مركباً على ساجة الآخر فأما إذا نقب الحائط وادخل لا يكون تربيعاً وعن أبي الحسن الكرخي اتصال التربيع أن يكون الحائط المتنازع فيه طرفاه موصولين بالحائطين والحائطان موصولين بحائط الدار وأما إذا كان الاتصال من جانب فصاحب الجذوع أولى وذكر الطحاوي إذا كان متصلاً من جانب واحد يقع به الترجيح قالوا: الصحيح رواية الطحاوي كذا في محيط السرخسي، وإن لم يكن متصلاً ببنائهما ولم يكن لهما عليه شيء من الجذوع وغيرها فإنه يقضى بالحائط بينهما إذا عرف كونه في أيديهما قضاء ترك، وإن لم يعرف كونه في أيديهما وادعى كل واحد منهما أنه ملكه في يديه يجعل في أيديهما هكذا في المحيط، وإن كان لأحدهما عليه حرادي أو بواري ولا شيء للآخر فهو بينهما كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا كان لهما عليه حرادي أو بواري يقضى بالحائط بينهما كذا في المحيط في كتاب الحيطان، وإن كان لأحدهما عليه جذع واحد وللآخر عليه حرادي أو بواري ولا

شيء للآخر فهو لصاحب الجذع كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا كان لأحدهما عليه جذوع وللآخر حرادي يقضى به لصاحب الجذوع ولكن لا يؤمر بنزع الحرادي كذا في محيط السرخسي، وإن كان لأحدهما عليه جذوع وللآخر عليه سترة أو حائط فالحائط المتنازع فيه هو الأسفل لصاحب الجذوع والسترة لصاحب السترة ولا يؤمر صاحب السترة برفع السترة إلا أن يثبت مدعي الحائط استحقاق الحائط بالبينة فحينئذٍ يؤمر صاحب الستارة برفعها كذا في فتاوى قاضيخان، ولو تنازعا في الحائط والسترة جميعاً فهما لصاحب الجذوع كذا في محيط السرخسي، وإن كان لأحدهما عليه سترة وللآخر حرادي فالحائط لصاحب السترة كذا في المحيط، وإن كان لأحد المدعيين على الحائط المتنازع فيه أزج من لبن أو آجر فهو بمنزلة السترة كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا كان لأحدهما على الحائط عشر خشبات وللآخر ثلاث خشبات فصاعداً إلى العشرة فالحائط بينهما هذا هو جواب ظاهر الرواية وهو الصحيح هكذا في المحيط، ولو كان لأحدهما عليه جذع أو جذعان دون الثلاثة وللآخر عليه ثلاثة أجذاع أو أكثر ذكر في النوازل أن الحائط يكون لصاحب الثلاثة ولصاحب ما دون الثلاثة موضع جذوعه قال هذا استحسان وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى آخراً قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: القياس أن يكون الحائط بينهما نصفين وبه كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أوّلاً ثم رجعا إلى الاستحسان وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في دعوى الأصل إذا كان لأحدهما عليه عشر خشبات وللآخر عليه خشبة واحدة لكل واحد منهما ما تحت خشبته ولا يكون الحائط بينهما نصفين وإنما استحسن هذا في الخشبة والخشبتين وهكذا ذكر في صلح الأصل وذكر في كتاب الإقرار أن الحائط كله لصاحب العشر الخشبات إلا موضع الخشبة فإنه لصاحبها لا يؤمر هو برفع الخشبة قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: لم يذكر في الكتاب حكم ما بين الخشبات أنه لأيهما يقضى به فمن أصحابنا من قال: يقضى بالملك بينهما على أحد عشر سهماً عشرة أسهم لصاحب العشر الخشبات وسهم لصاحب الخشبة الواحدة فحكم ما بين الخشبات حكم ما تحت كل خشبة من الحائط حتى لو انهدم الحائط يقسمان أرضه وأكثرهم على أنه يقضى به لصاحب العشر الخشبات إلا موضع الخشبة الواحدة فإن ذلك الموضع يكون ملكاً لصاحب الخشبة الواحدة عند أكثرهم قال محمد رحمه الله تعالى: وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان، وإذا كان الحائط طويلاً وكل واحد منهما منفرد ببعض الحائط بالاتصال ووضع الجذوع قضي لكل واحد منهما بما يوازي ساحته من الحائط ولا ينظر إلى عدد الجذوع وبه كان يقضي القاضي عبدالله الضميري وأما ما بينهما من القضاء فيقضى به بينهما كذا في محيط السرخسي، قال الإمام الإسبيجابي رحمه الله تعالى في شرح الطحاوي: إن كان وجه الحائط إلى أحدهما وظهره إلى آخر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يقضى بالحائط بينهما ولا يقضى لمن إليه وجه الحائط، وقالا: يقضى بالحائط لمن إليه وجه الحائط هذا إذا جعل وجه البناء حين بنى وأما إذا جعل الوجه بعد البناء بالنقش والتطيين فلا يستحق به الحائط في قولهم جميعاً كذا في غاية البيان شرح الهداية، خص بين دارين قمطه[1] إلى إحدى الدارين وكل واحد من صاحبي الدارين يدعي الخص، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يقضى بالخص

---

(١) قوله قمطه إلخ: أي شده والقماط بالكسر حبل يشدّ به الأخصاص كما في القاموس اهـ

بينهما نصفين وقال صاحباه: يقضى به لمن إليه القمط كذا في فتاوى قاضيخان، لو تنازعا في باب يغلق على حائط بين دارين والغلق إلى أحدهما قال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: يقضى بالغلق والباب بينهما وقالا: يقضى بالباب لمن إليه الغلق، ولو كان للباب غلقان من الجانبين جميعاً يقضى بالباب بينهما بالإجماع كذا في غاية البيان شرح الهداية، إذا كان الحائط بين رجلين فاقام رجل البينة على أحدهما أنه أقر أن الحائط له قضيت له بحصة من الحائط كذا في المبسوط، جذوع شاخصة إلى دار رجل ليس له أن يجعل عليها كنيفاً إلا برضا صاحب الدار وليس لصاحب الدار قطعها إذا أمكنه البناء عليها، وإن لم يمكن البناء عليها بأن كانت جذوعاً صغاراً أو جذعاً واحداً ينظر إن كان قطعها يضر ببقية الجذوع ويضعفها لا يملك القطع وإن لم يضر بها يطالبه بالقطع ولو أراد صاحب الدار أن يعلق على أطراف هذه الجذوع شيئاً ليس له ذلك كذا في محيط السرخسي، جدار بين اثنين لهما عليه حمولة غير أن حمولة أحدهما أثقل فالعمارة بينهما نصفين ولو كان لأحدهما عليه حمولة وليس للآخر عليه حمولة والجدار مشترك بينهما قال الفقيه أبو الليث رحمه اللّه تعالى: للآخر أن يضع عليه بمثل حمولة صاحبه إن كان الحائط يحتمل ذلك ألا ترى أن أصحابنا رحمهم اللّه تعالى قالوا في كتاب الصلح: لو كانت جذوع أحدهما أكثر فللآخر أن يزيد في جذوعه إن كان يحتمل ذلك ولم يذكروا أنه قديم أو حديث كذا في الخلاصة في كتاب الحيطان، وإن لم يكن لهما عليه خشب فأراد أحدهما أن يضع عليه خشباً له ذلك وليس للآخر أن يمنعه، ويقال له: ضع أنت مثل ذلك إن شئت كذا في الفصول العمادية، لو كانت لأحدهما عليه جذوع وليس للآخر عليه جذوع فأراد أن يضع والجدار لا يحتمل جذوع اثنين وهما مقران بأن الحائط مشترك بينهما يقال لصاحب الجذوع: إن شئت فارفع ذلك عن الحائط لتستوي بصاحبك وإن شئت فحط عنه بقدر ما يمكن لشريكك من الحمل كذا في الخلاصة، جدار بين رجلين لأحدهما عليه بناء فأراد أن يحول جذوعه إلى موضع آخر قال: إن كان يحول من الأيمن إلى الأيسر أو من الأيسر إلى الأيمن ليس له ذلك وإن أراد أن يسفل الجذوع فلا بأس به وإن أراد أن يجعله أرفع عما كان لا يكون له ذلك كذا في فتاوى قاضيخان، حائط بينهما وكانت لكل واحد جذوع فللذي هو صاحب السفل أن يرفعها بحذاء صاحب الأعلى إن لم يضر بالحائط ولو أراد أحدهما أن ينزع جذوعه من الحائط له ذلك إن لم يكن في نزعه ضرر بالحائط هكذا في الفصول العمادية، إذا كانت جذوع أحدهما مرتفعة وجذوع الآخر متسفلة فأراد أن يثقب الحائط لينزل فيه الخشب هل له ذلك قيل: ليس له ذلك، وكان أبو عبداللّه الجرجاني يفتي بأن له ذلك وقيل: ينظر إن كان ذلك مما يوجب فيه وهناً لم يكن له ذلك وإن كان مما لا يدخل فيه وهن فله ذلك كذا في محيط السرخسي، جدار بين رجلين أراد أحدهما أن يزيد في البناء لا يكون له ذلك إلا بإذن الشريك أضر الشريك ذلك أو لم يضر كذا في فتاوى قاضيخان، قال أبو القاسم حائط بين رجلين انهدم جانب منه فظهر أنه ذو طاقين متلازقين فيريد أحدهما أن يرفع جداره ويزعم أن الجدار الباقي يكفيه للستر فيما بينهما ويزعم الآخر أن الجدار إذا بقي ذا طاق واحد يهي وينهدم فإن سبق منهما أن الحائط بينهما قبل أن يتبين أنهما حائطان فكلا الحائطين بينهما وليس لأحدهما أن يحدث في ذلك شيئاً بغير إذن

شريكه وإن أقرا أن كل حائط لصاحبه فلكل واحد منهما أن يحدث فيه ما أحب كذا في الفتاوى الصغرى في كتاب الحيطان، جدار بين اثنين وهي وأراد أحدهما أن يصلحه وأبى الآخر ينبغي أن يقول له: ارفع حمولتك بعمد لأني أرفعه في وقت كذا ويشهد على ذلك فإن فعل فيها وإن لم يفعل فله أن يرفع الجدار فإن سقطت حمولته لا يضمن كذا في الخلاصة، وعن الشيخ الإمام أبي القاسم جدار بين رجلين لأحدهما عليه حمولة وليس للآخر شيء فمال الجدار إلى الذي لا حمولة له فأشهد على صاحب الحمولة فلم يرفعه مع إمكان الرفع بعد الإشهاد حتى انهدم وأفسد شيئاً قال: إذا ثبت الإشهاد وكان مخوفاً وقت الإشهاد يضمن المشهود عليه نصف قيمة ما أفسد من سقوطه هكذا في فتاوى قاضيخان، قال أبو القاسم حائط بين رجلين لأحدهما عليه غرفة ولآخر عليه سقف بيته فهدما الحائط من أسفله ورفعا أعلاه بالأساطين ثم اتفقا جميعاً حتى بنيا فلما بلغ البناء موضع سقف هذا أبى صاحب السقف أن يبني بعد ذلك لا يجبر أن ينفق فيما جاوز ذلك كذا في الفتاوى الصغرى في كتاب الحيطان، رجل له بيت وحائط هذا البيت بينه وبين جاره فأراد صاحب البيت أن يبني فوق بيته غرفة ولا يضع خشبه على هذا الحائط قال أبو القاسم: إن بنى في حد نفسه من غير أن يكون معتمداً على الحائط المشترك لم يكن للجار منعه كذا في فتاوى قاضيخان في باب الحيطان، رجل له ساباط أحد طرفي جذوع هذا الساباط على حائط دار رجل فتنازعا في حق وضع الجذوع فقال صاحب الدار: جذوعك على حائطي بغير حق فارفع جذوعك عنه وقال صاحب الساباط: هذه الجذوع على حائطك بحق واجب ذكر صاحب كتاب الحيطان الشيخ الثقفي أن القاضي يأمره برفع جذوعه، وقال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى: وبه يفتى وإن تنازعا في الحائط يقضى بالحائط لصاحب الدار في ظاهر مذهب أصحابنا لأن الحائط متصل بملك صاحب الدار وبالاتصال تثبت اليد ولكن هذا إذا كان الاتصال اتصال تربيع أما إذا كان اتصال ملازقة فصاحب الساباط أولى هكذا في المحيط، في كتاب الحيطان، جدار بين دارين انهدم ولأحدهما بنات ونسوة وأراد صاحب العيال أن يبنيه وأبى الآخر قال بعضهم: لا يجبر الآبي، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: في زماننا يجبر لأنه لا بد أن يكون بينهما سترة، قال مولانا رضي الله عنه: وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن كان أصل الجدار يحتمل القسمة بحيث يمكن لكل واحد منهما أن يبني في نصيبه سترة لا يجبر الآبي على البناء وإن كان أصل الحائط لا يحتمل القسمة على هذا الوجه يؤمر الآبي بالبناء كذا في فتاوى قاضيخان، إذا كان الحائط بين رجلين فانهدم فأراد أحدهما قسمة عرصة الحائط وأبى الآخر أو أراد أحدهما أن يبني ابتداءً بدون طلب القسمة وأبى القسمة فإن لم يكن عليه حمولة أصلاً وطلب أحدهما قسمة عرصة الحائط وأبى الآخر ذكر في بعض المواضع مطلقاً أنه لا يجبر وبه أخذ بعض المشايخ وبعض مشايخنا قالوا: إن كان القاضي لا يرى القسمة إلا بالإقراع لا يقسم وأما إذا كان يرى القسمة بدون الإقراع فإنه يقسمه بينهما إذا كانت العرصة عريضة بحيث لو قسمت أصاب كل واحد منهما ما يمكن أن يبنى فيه ويجعل نصيب كل واحد منهما مما يلي داره تتميماً للمنفعة عليهما وقال بعضهم: إذا كانت العرصة عريضة فالقاضي يجبر الآبي على القسمة على كل حال وإليه أشار الخصاف

وعليه الفتوى، وأما إذا أراد أحدهما أن يبني ابتداءً بدون طلب القسمة وأبى الآخر فإن كانت عرصة الحائط عريضة بحيث لو قسمت أصاب كل واحد منهما ما يمكنه أن يبني فيه حائطاً لنفسه لا يجبر وإن كانت غير عريضة فقد اختلف المشايخ قال بعضهم: يجبر وإليه مال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل والشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة وهو الأشبه ولو لم يكن شيء من ذلك لكن بنى أحدهما الحائط بغير إذن شريكه هل يرجع على صاحبه بشيء اختلف المشايخ فيه قال بعضهم: لا يرجع على كل حال وهكذا ذكر في كتاب الأقضية وهكذا ذكر الفقيه أبو الليث رحمه اللّه تعالى في النوازل عن أصحابنا وقال بعضهم: إن كانت عرصة الحائط عريضة على ما بينا لا يرجع وإن كانت غير عريضة يرجع وإذا كان على الحائط حمولة فإذا كانت لهما عليه جذوع فطلب أحدهما قسمة عرصة الحائط فالجواب فيه أنه لا يقسم عرصة الحائط إلا عن تراض منهما وإن كانت العرصة عريضة على التفسير الذي قلنا وإذا أراد أحدهما البناء وأبى الآخر ذلك ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه اللّه تعالى أنه يجبر من غير تفصيل وعليه الفتوى وإذا بنى أحدهما بغير إذن صاحبه فبعض مشايخنا رحمهم اللّه تعالى قالوا: إن كانت عرصة الحائط عريضة على التفسير الذي قلنا لا يرجع الباني علي شريكه ويكون متطوعاً هكذا ذكر الخصاف في نفقاته وبعض مشايخنا قالوا: لا يكون متطوّعاً وإليه أشار في كتاب الأقضية وهكذا روى ابن سماعة رحمه الله تعالى في نوادره وهو الأصح هكذا في المحيط، وإن كان بناه بإذنه ليس له أن يمنعه لكن يرجع عليه بنصف ما أنفق كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا كان لأحدهما عليه حمولة فطلب هو القسمة وأبى الآخر يجبر الآبي إذا كانت العرصة عريضة على التفسير الذي بيناه وهو الصحيح وعليه الفتوى وإذا أراد من له الحمولة البناء وأبى الآخر فالصحيح أنه يجبر عليه وإذا بنى الذي له عليه حمولة فالصحيح أنه يرجع وإن بناه الآخر وعرصة الحائط عريضة على التفسير الذي قلنا صار متبرعاً ثم في كل موضع لم يكن الباني متطوّعاً كما إذا كان له أو لهما عليه حمولة كان للباني أن يمنع صاحبه عن الانتفاع إلى أن يردّ عليه ما أنفق أو قيمة البناء على حسب ما اختلفوا فيه فإن قال صاحبه: أنا لا أنتفع بالمبني هل يرجع الباني عليه اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا: لا يرجع وإليه مال القاضي الإمام أبو عبد اللّه الدامغاني في شرح كتاب الحيطان والشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده في شرح كتاب المزارعة وبعضهم قالوا: يرجع وإليه مال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل وهو اختيار الصدر الشهيد عمي ثم إذا رجع بماذا يرجع ذكر الفاضل الإسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي في كتاب الصلح في مسألة العلو والسفل أن صاحب العلو يرجع على صاحب السفل بقيمة السفل مبنياً لا بما أنفق وهكذا ذكر الشيخ الإمام في شرح كتاب المزارعة وذكر في فتاوى الفضلي في الحائط المشترك أنه يرجع بنصف ما أنفق وفي العلو والسفل يرجع على صاحب السفل واستحسن بعض المتأخرين من مشايخنا فقالوا: إن بنى بأمر القاضي رجع بما أنفق وإن بنى بغير أمر القاضي يرجع بقيمة البناء ثم في الموضع الذي يرجع بقيمة البناء يرجع بقيمة البناء يوم البناء أو يوم الرجوع فقد قيل يوم الرجوع وبه كان يفتي القاضي الإمام أبو عبد اللّه الدامغاني وقيل يوم البناء وبه كان يفتي الصدر الشهيد حسام الدين هذا الذي ذكرنا إذا

انهدم الحائط وإن هدماه فكذلك الجواب في الوجوه كلها وإن هدمه أحدهما أجبر على البناء هكذا في المحيط، في صلح النوازل جدار بين اثنين ولكل واحد عليه حمل فانهدم وأحدهما غائب فبناه الآخر إن بناه بنقض الحائط الأول فهو متطوّع وليس له ان يمنع الآخر من الحمل وإن بناه بلبن أو خشب من قبل نفسه لم يكن للذي لم يبن أن يحمل عليه حتى يؤدي نصف قيمته كذا في الخلاصة، وفي فتاوى الفضلي إذا أراد أحدهما نقض جدار مشترك وأبى الآخر فقال له صاحبه: أنا أضمن لك كل ما ينهدم من بيتك فضمن له ذلك ثم نقض الجدار بإذن شريكه لم يلزمه من ضمان ما ينهدم من منزل المضمون له شيء كما لو قال: ضمنت لك ما يهلك من مالك كذا في الفتاوى الصغرى في كتاب الحيطان، جدار بين رجلين انهدم وأحد الجارين غائب فبنى الحاضر في ملكه جداراً من خشب وترك موضع الحائط على حاله فقدم الغائب فأراد أن يبني الحائط في الموضع القديم ومنعه الآخر، قال الفقيه أبو بكر: إن أراد الذي قدم أن يبني على طرف موضع الحائط مما يليه جاز وإن جعل ساحة أس الحائط إلى جانب نفسه ليس له ذلك وإن أراد أن يبني الحائط كما كان أو أرق منه ويترك الفضل من الجانبين سواء له ذلك كذا في فتاوى قاضيخان في باب الحيطان، جدار بين كرمين لرجلين انهدم فاستدعي أحدهما إلى السلطان لما أبى صاحبه أن يبني فأمر السلطان بناءً برضا المستدعى أن يبني الجدار على أن يأخذ الأجر منهما جميعاً فبنى كان له أن يأخذ الأجر من صاحبي الكرمين كذا في الفصول العمادية، وفي الأقضية حائط مشترك بين اثنين أراد أحدهما نقض الحائط وأبى الشريك الآخر إذا كان بحال لا يخاف منه السقوط لا يجبر وإن كان بحيث يخاف عن الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنه يجبر فإن هدماه وأراد أحدهما أن يبني وأبى الآخر إن كان أس الحائط عريضاً يمكنه أن يبني حائطاً في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الشريك وإن كان لا يمكن يجبر كذا حكي عن الإمام أبي بكر محمد بن الفضل وعليه الفتوى وتفسير الجبر أنه إن لم يوافقه الشريك فهو ينفق في العمارة ويرجع على الشريك بنصف ما أنفق إن كان أس الحائط لا يقبل القسمة كذا في الخلاصة، لو هدما جداراً بينهما ثم بناه أحدهما بنفقته والآخر لا يعطيه النفقة ويقول: أنا لا أضع على الجدار حمولة فله أن يرجع على شريكه بنصف ما أنفق وإن لم يضع غير الباني الحمولة كذا في الفتاوى الصغرى، إن خاف وقوع الحائط وهدم أحدهما لا يجبر الشريك على البناء وإن كان الحائط صحيحاً فهدم أحدهما بإذن الشريك لا شك أنه يجبر الهادم على البناء إن أراد الآخر البناء كما لو هدماه وإن هدم بغير إذن الشريك إن لم يكن للتراب قيمة ولا تزداد الأرض قيمة ببناء الحائط فإنه يضمن قيمة نصيب شريكه من الحائط بالغة ما بلغت وإن كان للتراب قيمة يرفع قيمة التراب من نصيب شريكه إلا أن يختار أن يترك التراب عليه ويضمنه قيمة نصيبه فحينئذ لا يرفع منه قدر قيمة نصيبه من التراب وإن كانت الأرض تزداد قيمة ببناء الحائط يقوّم الحائط بأرضه وبنائه ثم يرفع عنه قدر الأرض بدون البناء فيضمن نصيب الشريك مما بقي من بنائه كذا في الخلاصة، جدار بين رجلين لكل واحد منهما عليه حمولات فهوى الجدار فرفعه أحدهما وبناه بمال نفسه ومنع الآخر عن وضع الحمولات على ما كان عليه في القديم قال الفقيه أبو بكر الإسكاف: ينظر إن كان عرض موضع الجدار بحال لو قسم بينهما

أصاب كل واحد منهما موضع يمكنه أن يبني عليه حائطاً يحتمل حمولاته على ما كان عليه في الأصل كان الباني متبرعاً في البناء ليس له أن يمنع صاحبه من وضع الحمولات على هذا الجدار وإن كان بحال لو قسم لا يصيبه ذلك لا يكون متبرعاً وله أن يمنع شريكه عن وضع الحمولات على هذا الجدار حتى يضمن له نصف ما أنفق في البناء، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه اللّه تعالى: يرجع عليه بنصف ما أنفق إن بناه بأمر القاضي وبنصف قيمة البناء إن بناه بغير أمر القاضي كذا في فتاوى قاضيخان، في شروط النوازل قال أبو بكر رحمه اللّه تعالى في جدار بين رجلين بيت أحدهما أسفل وبيت الآخر أعلى قدر ذراع أو ذراعين فانهدم فقال صاحب الأعلى لصاحب الأسفل: ابن إليّ حد بيتي ثم نبني جميعاً ليس له ذلك بل يبنيانه جميعاً من أسفله إلى أعلاه، قال الفقيه أبو الليث: إن كان بيت أحدهما أسفل بأربعة أذرع أو نحو ذلك مقدار ما يمكن أن يتخذ بيتاً فإصلاحه على صاحب الأسفل حتى ينتهي إلى موضع البيت الآخر لأنه بمنزلة الحائطين من سفل وعلو وقيل: يبنيان الكل وهو قول أبي القاسم ثم رجع وقال: إلى حيث ملكه عليه ثم بعد ذلك يشتركان كذا في الفصول العمادية، صاحب السفل لو أراد أن يهدم سفله ليس له ذلك وإن كان السفل خالص ملكه حتى لو باع السفل كان الثمن كله له كذا في المحيط في كتاب الحيطان، علو لرجل وسفل لآخر ليس لصاحب السفل أن يتد وتداً ولا أن ينقب كوّة بغير رضا صاحب العلو عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وقالا: يصنع فيه ما لا يضر بالعلو هكذا في الكافي في باب متفرقات كتاب أدب القاضي، علو لرجل وسفل لآخر قال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: ليس لصاحب العلو أن يبني في العلو بناء أو يتد وتداً إلا برضا صاحب السفل والمختار للفتوى أنه إن أضر بالسفل يمنع وعند الاشتباه والإشكال لا يمنع كذا في فتاوى قاضيخان في باب الحيطان، انهدم السفل والعلو لا يجبر صاحب السفل على البناء ولصاحب العلو بناء السفل ويمنع صاحبه من السكنى حتى يعطيه قيمته فإذا أدى إليه قيمة البناء يملك البناء عليه وعن الطحاوي حتى يعطيه ما أنفق في السفل واستحسن بعض المتأخرين، وقالوا: إن بني بأمر القاضي رجع بما أنفق وإن بني بغير أمره رجع بقيمة البناء وعليه الفتوى كذا في محيط السرخسي، ثم إذا كان لصاحب العلو أن يمنع صاحب السفل من الانتفاع بسفله حتى يرجع عليه بقيمة البناء على ظاهر الرواية وامتنع صاحب السفل عن أداء القيمة لا يجبر عليه[1] كذا في المحيط، وإن كان صاحب السفل هو الذي هدمه كلف إعادته بخلاف ما إذا هدّم أجنبي السفل لا يجبر على البناء بل يضمن قيمته، صاحب العلو والسفل إذا اختصما في الجذوع السفلى أو الحرادي والبواري والطين والأزج فهو لصاحب السفل ولصاحب العلو الوطء والقرار على ذلك فإن تنازعا في السقف وفي الحائط الذي فوق السقف اختلف المشايخ فيه قيل: يكون لصاحب السفل، وقيل: لا يحكم بالحائط لصاحب السفل وبه يفتى، ولو كان في السفل روشن ولصاحب العلو عليه طريق فاختصما في الروشن كان لصاحب السفل ولصاحب العلو عليه طريق ومرور كذا في محيط السرخسي،

---

(١) قوله لا يجبر عليه: قال الرملي: محله إذا بنى ذو العلو بلا إذن القاضي فلو بإذنه يجبر على أداء حصته ويحبس فيه كما بينه في تنقيح الحامدية اهـ بحراوي.

ثلاثة نفر لرجل سفل وللآخر عليه علو وللآخر على العلو علو فانهدم الكل فقال: كل واحد ببينتهما ومنهم لصاحبه: السفل لك والعلو لي فإن كان لواحد منهم بينة يقضي ببينته وإن كان لاثنين منهم بينة يقضى بالعلو بحصة الأرض بينهما نصفين وإن لم تكن لواحد منهم بينة أصلاً يحلف كل واحد منهم لصاحبه ثم تكلموا في كيفية الاستحلاف قال صاحب كتاب الحيطان: يحلف كل واحد منهم باللّه الذي لا إله إلا هو ما يجب عليك بناء هذا السفل الذي يجب لهذا بناء علوه عليه وقال غيره من أصحابنا رحمهم اللّه تعالى: يحلف باللّه الذي لا إله إلا هو أن هذه الأرض ليست بملك لك ولا يجب عليك بناؤها، قال الصدر الشهيد رحمه اللّه تعالى: وبهذا يفتى والصحيح عندي ما ذكره الإمام العتابي أنه يحلف كل واحد على دعوى الآخر باللّه ما له قبلك حق بناء العلو على سفلك لو بنى فإذا حلفوا يقال لكل واحد منهم: إن شئت أن تبني السفل فابن وتبنى عليه ما ادعيت عليه من العلو وتمنع صاحبك من الانتفاع به إلى أن يدفع لك ما أنفقت وإن شئت فدع هكذا في الفصول العمادية.

الباب الحادي عشر في دعوى الطريق والمسيل

لو ادّعى على آخر حق المرور ورقبة الطريق في داره فالقول قول صاحب الدار، ولو أقام المدعي البينة أنه كان يمر في هذه الدار لم يستحق بهذا شيئاً كذا في الخلاصة، ولو شهد الشهود أن له طريقاً في هذه الدار جازت شهادتهم وإن لم يحدّوا الطريق قال شمس الأئمة الحلواني رحمه اللّه تعالى ذكر في بعض الروايات أنها لم تقبل ما لم يبين موضع الطريق إنه في مقدم الدار أو في مؤخرها ويذكر طول الطريق وعرضها قال: وهو الصحيح وما ذكر في بعض الروايات أنها تقبل وإن لم يحدّوا الطريق محمول على ما إذا شهدوا على إقرار المدعى عليه بالطريق وذكر شمس الأئمة السرخسي الصحيح أنها تقبل وإن لم يذكروا موضع الطريق ومقدارها لأن الجهالة إنما تمنع قبول الشهادة إذا تعذر القضاء بها وهاهنا لا يتعذر فإن عرض الباب الأعظم يجعل حكماً بمعرفة الطريق هكذا في فتاوى قاضيخان في باب اليمين، والأصح أن هذه الشهادة مقبولة على كل حال كذا في المحيط، ولو شهدوا أن أباه مات وترك هذه الطريق ميراثاً له جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيخان، إذا كان له باب مفتوح من داره على حائط في زقاق أنكر أهل الزقاق أن يكون له حق المرور في زقاقهم فلهم منعه إلا أن تقوم بينة على أن له طريقاً ثابتاً فيها كذا في المحيط، إذا كان الميزاب منصوباً إلى دار رجل واختلفا في حق إجراء الماء وإسالته فإن كان في حال عدم جريان الماء لا يستحق إجراء الماء وإسالته إلا ببينة هكذا في محيط السرخسي، وليس لصاحب الدار أيضاً أن يقطع الميزاب كذا في المحيط، وحكى الفقيه أبو الليث رحمه اللّه تعالى أنهم استحسنوا أن الميزاب إذا كان قديماً وكان تصويب السطح إلى داره وعلم أن التصويب قديم وليس بمحدث أن يجعل له حق التسييل وإن اختلفا في حال جريان الماء قيل القول لصاحب الميزاب ويستحق إجراء الماء، وقيل: لا يستحق فإن أقام البينة على أن له حق المسيل وبينوا أنه لماء المطر من هذا الميزاب فهو لماء المطر وليس له أن يسيل ماء الاغتسال والوضوء فيه وإن بينوا أنه لماء الاغتسال والوضوء فهو كذلك وليس له أن يسيل ماء

المطر فيه وإن قالوا: له فيها حق مسيل ماء ولم يبينوا لماء المطر أو غيره صح والقول لرب الدار مع يمينه أنه لماء المطر أو لماء الوضوء والغسالة وقال بعض مشايخنا: لا تقبل هذه الشهادة في المسيل وفي الطريق تقبل كذا في محيط السرخسي، ولو لم تكن للمدعي بينة أصلاً استحلف صاحب الدار ويقضى فيه بالنكول كذا في الحاوي، في نوادر هشام قال: سألت محمداً رحمه الله تعالى عن رجل ادعى على رجل أن مجرى مائه في بستانه ولم يكن الماء جارياً يوم اختصما فشهد شاهدان أنه كان جارياً إلى بستان هذا أمس، قال: كان أبو يوسف رحمه اللّه تعالى يجيز هذه الشهادة وكان أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى لا يجيزها ما لم يشهدوا له بالملك أو الحق وهو قول محمد رحمه اللّه تعالى ولو شهدوا على إقرار المدعى عليه فذلك جائز في قولهم جميعاً كذا في المحيط، لو ادّعى رجل قبل آخر ناوقا[1] موضوعاً على نهره هذا أمس جاء السيل وقلعه أمس ورمى به قال محمد رحمه اللّه تعالى: إذا شهدوا بذلك أمرنا بإعادة الناوق كما كان فإن أراد أن يجري الماء فمنعه صاحب النهر وجحد أن يكون له فيها حق إجراء الماء، قال: له أن يمنعه حتى يقيم البينة أن مجرى مائه فيها قيل لمحمد رحمه اللّه تعالى: فما منفعته إذن قال: يستأجر صاحب النهر إن شاء بإجراء الماء فيه وذلك جائز كذا في الظهيرية، نهر في أرض رجل يسيل فيه الماء فاختلفا في ذلك فالقول قول صاحب الماء إلا أن يقيم صاحب الأرض بينة أن النهر ملكه وكذلك إذا لم يكن جارياً وقت الخصومة إلا أنه علم أنه كان يجري إلى أرض هذا الرجل قبل ذلك كان القول قول صاحب الماء ويقضى له بالنهر إلا أن يقيم صاحب الأرض بينة أن النهر ملكه وإذا لم يكن الماء جارياً إلى أرض هذا الرجل وقت الخصومة ولم يعلم بجريانه إلى أرضه قبل ذلك فإنه يقضى لصاحب الأرض بالنهر إلا أن يقيم صاحب الماء بينة أن النهر ملكه هكذا في المحيط، وفي المنتقى قال هشام: سألت محمداً رحمه اللّه تعالى عن نهر عظيم الشرب لأهل قرى لا يحصون حبسه قوم من أعلى النهر عن الأسفلين وقالوا: هو لنا وفي أيدينا، وقال: الذين هم في أسفل النهر هو لنا كله ولا حق لكم فيه، قال: إذا كان النهر يجري إلى الأسفلين يوم يختصمون ترك يجري على حاله كما كان يجري وشربهم جميعاً منه كما كان وليس للأعلين أن يسكروه عنهم وإن كان الماء منقطعاً عن الأسفلين يوم يختصمون لكن علم أنه كان يجري إلى الأسفلين فيما مضى وإن أهل الأعلى حبسوه عنهم أو أقام أهل الأسفل بينة أن النهر كان يجري إليهم وإن أهل الأعلى حبسوه عنهم أمر أهل الأعلى بإزالة الحبس عنهم كذا في الذخيرة، دار في سكة غير نافذة وفي السكة نهر أراد صاحب الدار أن يدخل الماء في داره ويجريه إلى بستانه فللجيران أن يمنعوه وله أن يمنع الجيران من مثل ذلك ومن أجرى قبل ذلك وأقرّ أنه أحدثه فلهم منعه وإن كان ذلك قديماً لم يمنع كذا في خزانة المفتين، دار بين ورثة أقر بعضهم أن لفلان فيها طريقاً أو مسيل ماء لم يكن له أن يمر أو يسيل حتى يتفقوا ولكن تقسم الدار فإذا قسمت إن وقع الطريق أو المسيل المقرّ به في نصيب المقر فله الإسالة والاستطراق وإن وقع في نصيب الساكت يضرب المقر له بقيمة الطريق والمسيل في حصة المقر والمقر بحصته سوى قيمة الطريق

---

(١) قوله ناوقا: معرب والجمع ناوقات وهو الخشبة المنقورة التي يجري عليها الماء في الدواليب أو تعرض على النهر أو الجدول كما في كتب اللغة اهـ بحراوي.

أو المسيل فيكون بينهما على ذلك لأنه أقر له بحق المرور وتسييل الماء لا برقبة الطريق حتى لو أقر برقبة الطريق فحينئذٍ يضرب المقر له بقدر ذرعان الطريق والمقر بقدر ذرعان نصيبه سوى ذرعان الطريق ويجب أن يكون هذا على قولهما، وأما على قول محمد رحمه الله تعالى فيجب أن يضرب المقر له بنصف قيمة الطريق والمسيل والمقر بجميع قيمة نصيبه إلا قدر قيمة نصف الطريق والمسيل كذا في محيط السرخسي، وإذا كان مسيل ماء في دار رجل في قناة فأراد صاحب القناة أن يجعله ميزاباً فليس له ذلك إلا برضا صاحب الدار، ولو كان ميزاباً فأراد أن يجعله قناة فإن كان في ذلك ضرر على صاحب الدار بأن احتاج إلى هدم حافتي النهر لجعله قناة فليس له ذلك إلا برضا صاحب الدار وإن لم يكن في ذلك ضرر على صاحب الدار بأن لم يحتج إلى ذلك بأن كان الميزاب عريضاً فله ذلك وذكر الكرخي أنه إذا تساوى الأمران في الضرر فله أن يجعل القناة ميزاباً والميزاب قناة ومن المتأخرين من قال: ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب محمول على ما إذا كان له حق المسيل لا غير فأما إذا كانت البقعة التي يسيل فيها الماء ملكه فله أن يتصرف فيها كيف يشاء، قال في الكتاب: فإن كان الميزاب على الهواء فليس له أن يجعله قناة ولم يفصل بينما إذا كان لصاحب الأرض فيه ضرر أو لم يكن لو أراد أن يجعله ميزاباً أطول من ميزابه أو أعرض أو أقصر أو أراد أن يسيل ماء سطح آخر في ذلك الميزاب ليس له ذلك إلا برضا أهل الدار كذا في المحيط، لو أراد أهل الدار أن يبنوا حائطاً ليسدّوا مسيله وأرادوا أن ينقلوا الميزاب من موضعه أو يرفعوه أو يسفلوه لم يكن لهم ذلك ولو بنى أهل الدار بناء ليسيل ميزابه على ظهره لهم ذلك كذا في البدائع، ولو كان له طريق في دار رجل أراد أهل الدار أن يبنوا في ساحة الدار ما يقطع طريقه لم يكن لهم ذلك وينبغي أن يتركوا في ساحة الدار عرض باب الدار كذا في الخلاصة، ذكر في المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى في قناة جارية يحتفر بعض آبارها في دار رجل في ساحة داره أو في أرض رجل عليها حائط محيط فادّعى صاحب القناة ظهر آبارها وادّعى صاحب الدار والأرض ذلك، قال: أما ما كان في الدار فهو لصاحب الدار أما ما في الأرض فهو لصاحب القناة إذا لم يعلم في يد من هو فإن كان صاحب الأرض قد زرعها وحصد زرعها ورفعه قال: هي للذي زرعها لأنه إذا زرعها فقد صارت في يديه كذا في الحاوي، رجل له قناة خالصة عليها أشجار لقوم أراد صاحب القناة أن يصرف قناته من هذا النهر ويحفر له موضعاً آخر ليس له ذلك، ولو باع صاحب القناة القناة كان لصاحب الشجرة شفعة جوار كذا في الفصول العمادية في الفصل الرابع والثلاثين.

الباب الثاني عشر في دعوى الدين

إذا أرادت المرأة إثبات بقية مهرها على الزوج فلها ذلك وإن لم يكن لها حق المطالبة ببقية المهر في الحال وكذلك من له الدين المؤجل إذا أراد إثباته فله ذلك وإن لم يكن له حق المطالبة في الحال كذا في المحيط، امرأة ادّعت مهرها على وارث زوجها أكثر من مهر مثلها إن كان الوارث مقراً بالنكاح يقول له القاضي: أكان مهرها كذا أكثر من مهر مثلها فإن قال الوارث: لا، يقول القاضي: أكان كذا يذكر مهراً دون الأول لكنه أكثر من مهر مثلها إن قال لا يقول له القاضي:

أكان كذا إلى أن يأتي القاضي على مقدار مهر المثل فبعد ذلك إذا قال الوارث: لا ألزمه القاضي مقدار مهر المثل ويحلفه على الزيادة هذا إذا كان القاضي يعرف مقدار مهر مثلها فإن كان لا يعرف يأمر أمناء بالسؤال ممن يعلم أو يكلفها إقامة البينة على ما تدعي كذا في فتاوى قاضيخان، ادّعت المرأة المهر في تركة الزوج فانكرت الورثة النكاح فأقامت بينة على كليهما يثبت كلاهما فلو أقامت الورثة بينة على أنها أبرأت الزوج عن المهر قبل موته لا تقبل للتناقض كذا في الفصول العمادية في الفصل الرابع عشر، امرأة ادعت على حاضر أنه كان على زوجي فلان بن فلان بقية المهر كذا وأنك ضمنت لي ذلك عنه أن حرّمت عليه بثلاث تطليقات وإني أجزت ضمانك هذا لنفسي وإنه حرّمني على نفسه بثلاث تطليقات فصارت بقية المهر واجبة لي عليك بسبب ضمانك هذا بوقوع الفرقة وتطالبه بالأداء فيقر المدعى عليه بالضمان وينكر العلم بوقوع الحرمة الغليظة فشهد الشهود بوقوع الحرمة الغليظة يحكم القاضي بالمال على الحاضر وبوقوع الحرمة على الزوج الغائب كذا في خزانة المفتين، قال هشام في نوادره: قلت لمحمد رحمه اللّه تعالى في رجل لي عليه ألف درهم وللرجل على امرأة ألف درهم فتخاصما فيه فأقامت المرأة شاهدين وأنا غائب أني أقررت أنّ الدراهم التي على هذا الرجل الذي يطالبها ملك لهذه المرأة لا شيء لي فيها وإنما هي باسمي من ثمن عبد بعته لها والرجل الذي يطالب المرأة مقر بانّ لي عليه ألف درهم أو منكر فأقامت المرأة بينة أنّ لي عليه ألف درهم وأنا أقررت أنها ملك لها وإن أسمى في ذلك عارية قال محمد رحمه اللّه تعالى: هذا أمر جائز والشهادة قاطعة كذا في المحيط، إثبات الدين على الميت بحضرة الوارث أو الوصي يجوز وإن لم يكن في أيديهما شيء من التركة كذا في الفصول العمادية في الفصل الثامن والعشرين، رجل ادعى ديناً على ميت بحضرة أحد الورثة فاقر هذ الوارث صح إقراره ويلزمه جميع ذلك في حصته من الميراث، وقال شمس الأئمة رحمه اللّه تعالى: هذا إذا قضى القاضي على هذا الوارث بإقراره أما بمجرد إقراره فلا يلزمه الدين في نصيبه كذا في فتاوى قاضيخان، وفي فتاوى الفضلي إذا ادعى بعض الورثة على مورثه ديناً وصدقه بعض الورثة وكذبه البعض قال: يستوفي الدين من نصيب من صدقه بعد أن يطرح نصيب المدعي من ذلك الدين كذا في المحيط، لو ادعى على الميت ديناً بحضرة أحد الورثة يثبت الدين في حق الكل وكذا لو ادعى أحد الورثة ديناً على إنسان للميت وأقام بينة يثبت الدين في حق الكل ويدفع إلى الحاضر نصيبه مشاعاً ولا يدفع إلى الحاضر نصيب الغائبين ويترك في يده وقالا: يوضع على يدي عدل وصاحب اليد لو كان مقراً لا يؤخذ نصيب الغائبين من يده إجماعاً هذا في العقار وفي المنقول يوضع على يدي عدل إن كان منكراً وإن كان مقراً يترك في يده، وإذا حضر الغائب لا يحتاج إلى إعادة البينة على الأصح كذا في خزانة المفتين، وفي كتاب الأقضية رجل ادعى على رجل أن له على فلان ألف درهم وأن فلاناً أمر هذا أن يدفع إليه هذه الألف الوديعة التي عنده له وجحد المودع الأمر بذلك فأقام المدعي بينة على الألف الوديعة والآخر بالدفع وقضى القاضي عليه فإنه يكون قضاءً على الغائب وينتصب الحاضر خصماً عن الغائب كذا في المحيط، لو أنّ رجلاً مات وعليه دين وترك ألف درهم وترك ابناً فقال الابن: هذه الألف وديعة كانت عند أبي لفلان وجاء فلان يدعي ذلك

فصدقه غرماء الميت في ذلك، وقالوا: الألف لفلان أو كذبوه وقالوا: الألف للميت أو لم يصدقوه ولم يكذبوه وقالوا: لا ندري لمن هي فإن القاضي يقضي للغرماء بالألف عن الميت ولا يجعلها لمدعي الوديعة لكن في الوجه الأول وهو ما إذا صدقه غرماء الميت إذا قضى بها القاضي لهم يرجع المودع ويأخذها منهم بإقرارهم أنها له هذا إذا أقر وكذلك إذا جحد وقال: الألف لأبي أو لم يقر به ولم يجحد وقال: لا أدري لمن هي فهذا والأول سواء فإذا أراد مدعي الوديعة استحلاف الابن في الوجه الثاني، وهو ما إذا جحد فلا يمين عليه وإذا عرفت الجواب في الوديعة فكذا الجواب في المضاربة والبضاعة والعارية والإجارة والرهن إذا كان في يد الميت عين وأقروا بشيء من هذا كذا في شرح أدب القاضي للخصاف في الفصل الثالث والسبعين، إذا ادعى ديناً على ميت والورثة الكبار غيب والصغير حاضر فللقاضي أن ينصّب عن هذا الصغير وكيلاً يدعي عليه فإذا قضى على الوكيل يكون قضاءً على جميع الورثة كذا ذكر رشيد الدين رحمه اللّه تعالى قلت: غير أن الغريم يستوفي دينه من نصيب الحاضر إذا لم يقدر على نصيب الكبار فإذا حضر الكبار يرجع بذلك عليهم كذا في الفصول العمادية، ولو كان الوارث الحاضر كبيراً فأقر الوارث بالدين على مورثه فأراد الطالب أن يقيم البينة عليه مع إقراره ليكون حقه في جميع التركة فإن القاضي يقبل بينته على المقر ويقضي ويكون ذلك قضاءً على الكل وكذا لو ادعى على وصي الميت فأقر الوصي بالدين فأراد المدعي أن يقيم البينة عليه بالدين كان له ذلك وكذا لو أقام على الوكيل بالخصومة بعد الإقرار كذا في فتاوى قاضيخان، إذا ادعى ديناً على الميت وأقر كل الورثة فأراد الطالب إقامة البينة تقبل لأنه يحتاج إلى إثبات الدين في حقهم وفي حق غيرهم لأنه ربما يكون للميت غريم آخر فيحضر ودينه ظاهر ودين المقر له بإقرار الورثة لا يظهر في حق ذلك الغريم فيحتاج إلى إثبات الدين بالبينة وكذا إذا أقر جميع الورثة بالوصية فأقام البينة تقبل أيضاً كذا في الفصول العمادية، رجل ادعى على غائب ديناً بحضرة رجل يدعي أنه وكيل الغائب في الخصومة فاقر المدعى عليه بالوكالة لم يصح إقراره حتى لو أقام بينة بالدين على الغائب لم تقبل بينته وكذا لو ادعى على ميت بحضرة رجل يدعي أنه وصي الميت فأقر المدعى عليه بالوصاية كذا في فتاوى قاضيخان، إذا حضر الوكيل وادعى أنه وكيل فلان بن فلان الغائب وكّله بقبض الدين الذي له قبلك وبقبض العين التي له في يدك وديعة وصدقه المدعى عليه بجميع ذلك فإنه يؤمر بدفع الدين ولا يؤمر بدفع العين الوديعة وإذا حضر الوصي وقال: إن فلان بن فلان توفي وأوصى إليّ بقبض الدين الذي له في ذمة هذا الرجل وبقبض العين التي له في يده وصدقه صاحب الدين فإنه يؤمر بتسليم العين والدين إليه جميعاً كذا في شرح أدب القاضي للخصاف، لو أقام البينة على مديون مديونه لا تقبل ولا يملك اخذ الدين منه أما إذا ثبت الدين في تركته عند القاضي وأقر رجل عند القاضي أن للميت عليه ديناً قدره كذا يأمره بالدفع إلى رب الدين وفي العيون لو قضى هذا الذي عليه للميت ألف درهم الألف التي على الميت وللميت وصي بغير أمره قال محمد رحمه اللّه تعالى: إن كان قال حين قضى هذه الألف التي لفلان الميت عليّ من الألف التي لك على الميت جاز وإن لم يقل ذلك لكن قضاه الألف عن الميت فهو متبرع كذا في الخلاصة، إذا كانت الورثة صغاراً وكباراً فاقر الكبار بالدين على

الأب يحتاج الغريم إلى إقامة البينة ليثبت دينه في حق الصغار كذا في الفصول العمادية، رجل ادعى ديناً على ميت بحضرة وارثه وقال: إن الميت قد خلف من التركة من جنس هذا الدين في يد الوارث ما به وفاءٍ بالدين وأقام بينة على ذلك لا شك أن هذا القدر يكفي لأمر الوارث بإحضار هذا المال حتى يشهد الشهود بحضرة المال إن هذا مال الميت، ولو اكتفى بهذا القدر للقضاء على الوراث كان جائزاً كذا في فتاوى قاضيخان، برهن على دين على الميت وعلى وفاء التركة به لا بد من بيان التركة فلو كان عقاراً لا بدّ من بيان حدوده وإن ادعى إقرار الورثة بالوفاء لا يحتاج إلى بيان التركة والأصح أنه يقبل بلا بيان التركة وعليه الفتوى، وإن استوفى غريم الميت وبرهن على الوفاء وبين التركة ثم برهن غريم آخر لا يحتاج إلى إثبات التركة والوفاء بلا خلاف، وإذا أنكر الوارث دين الغريم الثاني وصدقه الغريم الأول يشارك الثاني الأول لإقراره بالشركة كذا في الوجيز للكردري، لو أن رجلاً توفي فجاء قوم إلى القاضي وقالوا: إن فلاناً توفي ولنا عليه أموال وقد ترك أموالاً وعدا ورثته على ماله وهم يفرقونه ويسألون القاضي أن يأمر بجعل التركة موقوفة حتى يثبتوا عنده حقوقهم فإنه لا يجوز للقاضي أن يتعرض للورثة بما في أيديهم فإن قالوا: لنا شهود حضور نقيمها في حاضر المجلس أو في المجلس الثاني والوارث ممن يخاف عليه الإتلاف والإسراف أو شهد أن فلاناً مات وله غرماء أو عرف القاضي هؤلاء المدعين بالصلاح أو مال قلبه إلى أنهم صادقون والوراث ممن يخاف عليه الإتلاف والإسراف في الاستحسان لا بأس بأن يقفه أياماً وكذا سبيل من ادعى وصية من الميت كذا في شرح أدب القاضي للخصاف، إذا كان الدين بين ثلاثة مشتركاً على إنسان فغاب اثنان وحضر الثالث وطلب نصيبه يجبر المديون على الدفع كذا في الفصول العمادية في الرابع، لو أن رجلاً قدم رجلاً إلى القاضي وقال: إن أبي فلاناً مات ولم يترك وارثاً غيري وله على هذا كذا كذا من المال فإن القاضي يسأل المدعى عليه عن ذلك فإن أقر بجميع ما ادعى صح إقراره وأمر بتسليم الدين والعين فأما إذا أنكر فإن أقام المدعي بينة قبلت بينته وأمر المدعى عليه بتسليم الدين والعين جميعاً وإن لم يكن للمدعي بينة وأراد أن يحلف المدعى عليه على ما ادعى ذكر الخصاف أنه روى عن بعض أصحابنا رحمهم اللّه تعالى أنه لا يحلف، قال الخصاف فيها قول آخر يحلف هكذا في المحيط، رب الدين إذا أقام البينة على أن الورثة باعوا عبداً من التركة والتركة مستغرقة بالدين فقالت الورثة: إن أبانا باع هذا العبد حال حياته وأخذ الثمن وأقاموا البينة فبينة رب الدين أولى كذا في خزانة المفتين، التركة إذا كانت مستغرقة بالدين فجاء غريم آخر وأراد إثبات دينه بالبينة فإنما تقبل بينته على الوارث لا على غريم آخر ولكن لا يحلف الوارث هذا هو المذكور في سائر الكتب ولم يذكر في شيء من الكتب أنه هل يصح إقرار هذا الوارث في حق نفسه حتى لو ظهر للميت مال آخر يستوفي دين هذا الغريم من نصيب الوارث المقر ينبغي أن يصح ولكن لا يحلف لهذه الفائدة الموهومة كذا في المحيط، ذكر في فتاوى رشيد الدين أن التركة إذا كانت غير مستغرقة والغريم أثبت الدين على واحد من الورثة يبيع الحاضر نصيبه ويقضي ما يخصه من الدين وليس له ولاية بيع نصيب غيره ليقضي الدين ولو كانت التركة مستغرقة لا يبيعه إلا برضا الغرماء كذا في الفصول العمادية، لو كانت التركة ثلاثة آلاف

والدين ألف وقد قسمت بين ثلاثة بنين يأخذ رب الدين من كل واحد منهم ثلث الألف لو ظفر بهم جملة عند القاضي أما إذا ظفر بأحدهم فإنه يأخذ منه جميع ما في يده كذا في خزانة المفتين، وللورثة حق استخلاص التركة بقضاء الدين وكذا لأحد الورثة إذا امتنع الباقون ولو امتنع الكل عن الاستخلاص وعن قضاء الدين لا يجبرون ولكن القاضي ينصب وصياً كذا في الخلاصة، ادعى على واحد من ورثة ميت ديناً وأثبته والتركة في يد أجنبي فللمدعى عليه أن يطلب التركة من الأجنبي كذا في القنية، رجل مات في بلدة وماله وتركته في يد أجنبي حيث توفي وورثته في بلدة أخرى فادعى قوم حقوقاً وأموالاً فإن كان البلد الذي فيه الورثة منقطعاً عن هذه البلدة جعل له القاضي وصياً فيثبتون ديونهم عليه وإن لم يكن منقطعاً لم يجعل القاضي له وصياً لكن يسمع شهود المدعين ويكتب لهم بما يصح عنده من أمورهم إلى قاضي بلد فيه الورثة ليقضي لهم ثم يكتب ذلك القاضي إلى الكاتب ليسلم التركة إليهم كذا في السراجية، إن لم يكن الميت أوصى إلى رجل وكانت ورثته صغاراً ليس فيهم من يقوم بحجة ينبغي للقاضي أن يجعل لهم وصياً يقوم بأمرهم فإن أثبت الغرماء حقوقهم بمحضر من هذا الوصي وسألوا القاضي أن يأمره بدفعه إليهم من مال الميت فينبغي للقاضي أن يستحلف كل واحد منهم قبل أن يدفع إليهم شيئاً باللّه ما قبضت شيئاً من هذا المال الذي ثبت لك من فلان ولا من أحد أدّاه إليك عنه ولا قبض ذلك قابض بأمرك ولا أبرأته منه ولا من شيء منه ولا أحال بذلك ولا بشيء منه فلان الميت ولا ارتهنت بذلك ولا بشيء منه رهناً من فلان وإن لم يدع الوصي ذلك فإذا حلف أمر بالدفع إليه وإن نكل لم يحكم له بشيء ولم يأمر بالدفع وكذلك إن مات رجل ولم يوص إلى أحد ولم يخلف وارثاً وادعى عليه قوم مالاً وحقوقاً فإن القاضي يجعل له وصياً ثم يدعوهم ببيناتهم على ما يدعون بمحضر من هذا الوصي فإذا ثبت الحق حلف المدعي على الوجه الذي مرّ كذا في شرح أدب القاضي للخصاف، برهن على أن له كذا على الميت يحلف على أنه ما استوفاه ولا شيئاً منه وإن لم يدع الورثة الاستيفاء، وفي الفتاوى وإن أبى الورثة التحليف كذا في الوجيز للكردري، لو أن رجلين لهما على رجل ألف درهم وهما شريكان فيه والمديون يجحد الدين فحضر أحدهما وأقام البينة على دينهما والشريك الآخر غائب ذكر في المنتقى أن على قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى يقضى للحاضر بخمسمائة، وإذا حضر الغائب كلف بإعادة البينة ولا يجعل الحاضر خصماً عن الغائب في وجه من الوجوه إلا أن تكون الألف ميراثاً بينهما من شخص واحد وإن حضر الغائب ولم يقدر على إعادة البينة دخل مع شريكه في الخمسمائة التي قبض الشريك كذا في فتاوى قاضيخان، رجل ادعى على رجلين مالاً في صك وأقام البينة وأحدهما حاضر والآخر غائب والحاضر يجحد يقضي على الحاضر بنصف المال على المختار إلا أن يكون كفيلاً عن الغائب بأمره فإنه يقضي عليه بجميع المال كذا خزانة المفتين، رجل يدعي ديناً على رجل وكل المدعى عليه رجلين فأقام المدعي شاهداً على أحد الوكيلين وشاهداً على الوكيل الآخر جاز ولو أقام شاهداً على الموكل وشاهداً على الوكيل أو أقام على المدعى عليه شاهداً وعلى وصيّه أو وارثه شاهداً أو كان للميت وصيّان فأقام المدعي على أحدهما شاهداً وعلى الآخر شاهداً جاز كذا في فتاوى قاضيخان، الوصي إذا ادعى ديناً في

التركة فالقاضي ينصّب وصياً آخر ليدعي عليه كذا في الفصول العمادية، رجل مات وترك ابنين وادعى أحدهما أن لأبيهما على هذا الرجل ألف درهم من ثمن مبيع وادعى الآخر أنه كان من قرض وأقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى فإنه يقضي لكل واحد منهما بخمسمائة ليس لأحدهما أن يشارك صاحبه فيما قبض كذا في فتاوى قاضيخان في فصل فيما يتعلق بالنكاح والمهر من كتاب الدعوى، في كتاب الإملاء عن محمد رحمه الله تعالى فيمن هلك وترك مالاً في يد رجل من دراهم أو دنانير أو عقاراً أو رقيقاً أو غير ذلك فادعى رجل أن ذلك الدين له أودعه الميت أو غصب منه الميت وصدقه الذي في يديه المال بذلك وبانه لا يعلم الميت وترك وارثاً صغيراً أو ترك وارثاً غائباً فإن القاضي لا يدفع إلى المدعي شيئاً بإقرار الذي في يديه ويجعل في بيت المال بعد التلوم والانتظار كذا في الفصول العمادية، إذا ادعى بعض المقتسمين من الورثة ديناً على الميت وأقام بينة تقبل وتنقض القسمة ولم تكن القسمة إبراء عن الدين بخلاف ما لو ادعى عيناً من أعيان التركة حيث لا تقبل دعواه كذا في الصغرى.

الباب الثالث عشر في دعوى الوكالة والكفالة والحوالة

رجل من وكلاء باب القاضي ادعى قبل القاضي على رجل أنه وكيل من جهة فلان بن فلان الغائب بإثبات حقوقه وديونه على الناس وللغائب على هذا عشرة دراهم قرض مره حتى يسلم إليّ فلم يجب المدعى عليه لكن وكيل آخر من وكلاء باب القاضي بحضرة المدعى عليه أجاب وقال: إن موكلي يقول: ليس عليّ هذه العشرة وليس لي علم بهذه الوكالة فأقام الوكيل شاهدين على التوكيل وطلب الحكم من القاضي فقضى القاضي بثبوت وكالته والمدعى عليه ساكت لم يجب أصلاً وتوكيل الوكيل من المدعى عليه ليس بثابت هل يصح هذا الحكم وهل يثبت التوكيل قيل: لا وبه كان يفتي الإمام ظهير الدين وهي واقعة العامة فلتحفظ كذا في المحيط، رجل ادعى أنه وكيل فلان باستيفاء الدين من رجل وأحضره مجلس الحكم فادعى المديون الإبراء والإيفاء، وقال الوكيل: عزلني الموكل إن كان التوكيل بالتماس الخصم لا تسمع هذه الدعوى لأنه لا يملك عزله وإن كان التوكيل بغير التماس من جهته تسمع ولكن إنما يثبت إذا أقام البينة على العزل أما بدون البينة فلا ولو لم يقل هكذا ولكنه قال: لست بوكيل وصدقه الخصم لا يصح وأثر هذا أنه لو صالح مع الخصم ثم قال: لست بوكيل وأراد استرداد ما دفع وصدقه الخصم لا تسمع كذا في الخلاصة، وكله بقبض دينه أو وديعته وصدقه المودع أو الغريم ومع ذلك برهن الوكيل على وكالته له ذلك وفائدته تظهر فيما إذا حكم بوكالته على الحاضر بالبينة ثم أحضر خصماً آخر لا يحتاج إلى إعادة البينة على المحضر الثاني وكذا لو برهن بوكالته على هذا الحق ثم غاب الوكيل وحضر الموكل أو وكيل آخر له في طلب هذا الحق لا يحتاج إلى إعادتها وكذا لو برهن شاهداً فرداً على هذا الغريم وفرداً على غريم له آخر أو وارث له آخر كذا في الوجيز للكردري، رجل حضر مجلس القضاء ووكل رجلاً بقبض كل حق له ببخارى والخصومة وليس معهما أحد للموكل قبله حق فإن كان القاضي يعرف الموكل باسمه ونسبه قبل وكالته حتى إذا حضر الوكيل بعد غيبة الموكل رجلاً يدعي للموكل عليه حقاً تسمع خصومته ولا

يكلف إقامة البينة على الوكالة وإن كان القاضي لا يعرف الموكل باسمه ونسبه لا يقبل وكالته فإن قاقل الموكل: أنا أقيم البينة وقال: إني فلان بن فلان ليقضي بوكالتي هذه لهذا الرجل فالقاضي لا يسمع البينة كذ في الفتاوى الصغرى، رجل قدم رجلاً إلى القاضي وقال: إن لفلان ابن فلان على هذا ألف درهم وقد وكلني بالخصومة فيها وفي كل حق له وبقبضه وأقام البينة على ذلك جملة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا أقبل البينة على المال حتى يقيم البينة على الوكالة وإن أقام البينة على الوكالة والدين جملة يقضي بالوكالة ويعيد البينة على الدين وقال محمد رحمه الله تعالى: إذا أقام البينة على الكل يقضي بالكل ولا يحتاج إلى إعادة البينة على الدين وهذا استحسان ومحمد رحمه الله تعالى أخذ بالاستحسان لحاجة الناس والفتوى على قوله، وعلى هذا الخلاف الوصي إذا أقام البينة على الدين والوصاية جملة والوارث إذا أقام البينة على النسب وموت المورث والدين كذا في فتاوى قاضيخان، رجل أقام البينة على رجل أن فلان ابن فلان وكله وفلان بن فلان بقبض المال الذي له عليه فجحد الغريم الدين والوكالة أو جحد الوكالة خاصة فاقام الوكيل البينة على الوكالة والدين جملة هل يقضى بوكالتهما وبالدين عند محمد رحمه الله تعالى تقبل ويقضى وعندهما لا تقبل وإذا أثبت لم يكن له أن يقبض حتى يحضر الغائب وبمثله لو أقام هذا الوكيل البينة أن صاحب المال وكله وفلاناً الغائب بالخصومة مع فلان أو بقبض الدين وأجاز ما صنع كل واحد منهما فإنه يقضى بوكالة الحاضر دون الغائب والوصي لو أقام البينة أن فلاناً أوصى إليه وإلى فلان الغائب عندهما يقضى بوصايته وبوصاية الغائب وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يقضى بوصايته وحده كذا في الخلاصة، لو أقام الوكيل بينة على الوكالة فقبل أن يزكي الشهود أقام البينة على الحق على الغريم تسمع ويقضى به إذا زكيت بينة الوكالة وتثبت الوكالة سابقاً عليه ويصير وكيلاً في حق جميع أهل البلد إذا كانت الوكالة عامة وكذا الوصي أو الوارث أقام بينة على الوصاية والوراثة، وقبل أن تزكى أقام البينة على الحق ثم زكيت صح وإن لم تزكّ بينة الوكالة أو الوصاية بطلت بينة الحق كذا في التتارخانية ناقلاً عن العتابية، ادعى على آخر الكفالة بمال الإجارة معلقة بالفسخ وقال: إني قد فسخت الإجارة ولزمك المال وأقام على ذلك بينة والآجر غائب قبلت بينته ويكون ذلك قضاء على الآجر وانتصب الكفيل خصماً عنه وإذا أدى الكفيل رجع على الآجر إن كانت الكفالة بأمره وإن كانت بغير أمره لا يرجع عليه فإن حضر الآجر قبل أن يأخذ المدعي من الكفيل شيئاً وأنكر الفسخ لم يلتفت إلى إنكاره وكان الفسخ ماضياً كذا في المحيط، برهن أن له على الغائب ألفاً وهذا كفيل عنه أن ادعى كفالة مبهمة بأن قال للكفيل: تكفلت بكل مالك على فلان ولي عليه ألفاً وذكر شهوده مثل ذلك ونصوا على قبولها قضي بها على الحاضر والغائب وله مطالبة أيهما شاء ولا يحتاج إلى إعادة البينة بعد حضور الأصل وإن فسر الكفالة وقال: كفلت بألف لي على الغائب إن قال: كانت بأمره وبرهن حكم بها عليهما كما مر وإن لم يذكر الأمر وبرهن فعلى الكفيل خاصة فإذا حضر الغائب لا بد من إعادة البينة كذا في الوجيز للكردري، ادعى على آخر أنه كفل له أنه إن مات فلان مجهلاً لوديعتي وهي كذا فضمانها عليّ وقد مات فلان مجهلاً لوديعتي وأقام البينة عليه هل تسمع هذه الدعوى فقد قيل: تسمع وفي دعوى الكفالة لا بد وأن يقول وأنا أجزت كفالته مجلس الكفالة وبه كان يفتي الشيخ الإمام ظهير الدين رحمه

الله تعالى وقد قيل: لا يشترط ذلك ودعوى الكفالة تتضمن ذكر الإجازة كدعوى البيع تتضمن ذكر الشراء كذا في المحيط، لو اقام على الحاضر بينة أن له عليه وعلى فلان الغائب ألف درهم وأن الحاضر كفيل عن الغائب بأمره يقضى عليهما بالألف ولو ادعى أن الغائب كفيل عن الحاضر لا يقضى إلا بنصيب الحاضر ولو أقام بينة على أن كل واحد كفيل عن صاحبه ثبت على الحاضر الخمسمائة بالأصالة والخمسمائة بالكفالة وثبت على الغائب الخمسمائة بالأصالة لا غير والحاصل أن الكفالة على الغائب لا تثبت والأصالة تثبت إذا ثبتت الكفالة على الحاضر عن الغائب بأمره وأما بغير أمره فلا كذا في التتارخانية ناقلاً عن العتابية، باع منهما متاعاً بألف وكفل كل منهما عن الآخر بأمره فلقي أحدهما وبرهن عليه يحكم بالألف عليه نصفها أصالة ونصفها كفالة وإن لم يستوف منه شيئاً حتى لقي المشتري الآخر له المطالبة منه بلا إعادة البينة كذا في الوجيز للكردري، رجل ادعى على آخر أنه كفل له هو وفلان الغائب من رجل بألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه وأقام البينة فإنه يقضي له على الحاضر بألف ويأخذ به أيهما شاء فإن وجد الغائب لا يحتاج إلى إعادة البينة كذا في الخلاصة، برهن على أنه كفيل له عن فلان بألف وحكم به فابرأ الكفيل عن الكفالة ثم علم فساد الدعوى والحكم وأراد إعادة الدعوى على هذا الكفيل على وجه الصحة لا يصح كذا في الوجيز للكردري، امرأة ادعت على رجل أنه كفل لها بدينار من صداقها الذي لها على زوجها فلان معلقاً بالفرقة وقد تحققت لأن الزوج جعل الأمر بيدي متى غاب عني شهراً وقد غاب شهراً فطلقت نفسي في مجلسي فأقامت البينة على الغيبة والأمر والطلاق بحضرة الكفيل تقبل وإن كان الزوج غائباً ينتصب الكفيل خصماً عن الزوج كذا في الخلاصة، اشترى عبداً بألف درهم وقبض العبد بإذن البائع وطلب البائع الثمن فقال المشتري: قد كنت أحلته على فلان وفلان الغائب وأقام على ذلك بينة قبلت بينته ويتعدى ذلك إلى الغائب وفي مثل هذا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب كذا في المحيط.

الباب الرابع عشر في دعوى النسب وفيه خمسة عشر فصلاً

الفصل الأول في مراتب النسب وأحكامها وبيان أنواع الدعوة: ولثبوت النسب مراتب ثلاث:

إحداها: بالنكاح الصحيح وما هو في معناه من النكاح الفاسد والحكم فيه أنه يثبت من غير دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي وإنما ينتفي باللعان في النكاح الصحيح دون الفاسد كذا في الظهيرية، وله أن ينفيه ما لم يقر بنسبه صريحاً أو يظهر منه ما يكون اعترافاً من قبول تهنئة أو شراء متاع الولادة أو تطاول المدة مع العلم بالولادة أو يقع الاستغناء عن نفيه أو يقع فيه حكم لا يقبل النقض والإبطال متى وجد كما إذا جنى هذا الولد جناية وقضى القاضي على عاقلة الأب بالأرش لا يستطيع نفي هذا لولد لأنه وقع فيه حكم لا يقبل النقض والبطلان والمرجع في معرفة تطاول المدة العرف والعادة فإذا مضى من المدة ما ينفي فيها الولد عادة ولم ينف فليس له أن ينفيه بعد ذلك وهذه رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وروي عنه رواية أخرى أنه يفوض

ذلك إلى رأي القاضي، وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أنهما قدّرا المدة الطويلة بالأربعين فبعد الأربعين لا يصح النفي هكذا في المحيط، إذا نفى الرجل ولد امرأته بعدما مات أو كان حياً فمات قبل اللعان فهو ابنه لا يستطيع أن ينفيه وكذلك لو قتل الولد كذا في المبسوط، وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل جاءت امرأته بولد فنفاه ولم يلاعنها حتى قذفها أجنبي بالولد فحد يثبت النسب ولا تلاعن بينهما كذا في المحيط.

المرتبة الثانية: أم الولد والحكم فيها أن نسب ولدها يثبت بدون الدعوة إذا كانت بحال يحل للمولى وطؤها أما إذا كانت بحال لا يحل للمولى فيها وطؤها لا يثبت نسب ولدها بدون الدعوة ألا يرى أنه لو كاتبها المولى ثم جاءت بولد لا يثبت النسب من المولى بدون الدعوة وللمولى أن ينفيه إذا لم تتطاول المدة مع العلم بالولادة ولم يقرّ به صريحاً ولم يقع الاستغناء عن نفيه ولم يقع فيه حكم لا يقبل النقض والإبطال كذا في المحيط، أمة لرجل ولدت فلم ينفه حتى مات الولد فهو لازم له لا يستطيع أن ينفيه وتأويل هذه المسألة في أم الولد وكذلك إن جنى جناية فقضى القاضي به على عاقلته لم يستطع نفيه بعد ذلك وكذلك لو جنى عليه فحكم فيه بقصاص أو أرش كذا في المبسوط، ولم يذكر في أم الولد ما إذا قبل التهنئة ولا شك أن يكون إقراراً فقد ذكر في الفتاوى أنه لو هنئ المولى بولد الأمة فسكت يكون إقراراً بقبول التهنئة، إذا زوج الرجل أم ولده من رجل ومات عنها زوجها أو طلقها وانقضت عدتها ثم جاءت بولد لستة أشهر منذ انقضت فهو ابن المولى وله أن ينفيه ما لم يوجد منه أحد الأسباب التي ذكرنا كذا في المحيط، وإن كان حرمها على نفسه أو حلف أن لا يقربها يلزمه ولدها ما لم ينفه كذا في محيط السرخسي، ذكر ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أم ولد قبلت ابن سيدها فأعتقها مولاها ثم جاءت بولد لم يلزمه إلا أن تجيء به لأقل من ستة أشهر منذ حرمت على سيدها كذا في محيط السرخسي، لو كانت أم ولد المسلم مجوسية أو مرتدة لم يلزمه ولدها إلا أن يدعيه أو جاءت به لأقل من ستة أشهر بعد الردّة كذا في المبسوط، ولو حرمت بالحيض أو بالنفاس أو الإحرام أو الصوم فإن نسب ولدها يثبت منه ولو تزوجها المولى ثم جاءت بولد فالولد من الزوج وإن ادعاه المولى لم تثبت نسبه منه وكذلك لو كان النكاح فاسدا ودخل بها كذا في الحاوي، أم الولد: الجارية التي استولدها الرجل بملك اليمين أو استولدها بملك النكاح ثم اشتراها بعد ذلك أو ملكها بسبب آخر أو استولدها بالشبهة ثم اشتراها بعد ذلك أو ملكها بسبب آخر، وإذا أسقطت أمة الرجل سقطاً استبان خلقه أو بعض خلقه تصير أم ولد له وإن لم يستبن شيء من خلقه لا تصير أم ولد له، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إذا أقر الرجل أن جاريته هذه قد أسقطت منه فهذا إقرار أنها أم ولد له كذا في المحيط، ولو أقر أن أمته قد ولدت منه أو أسقطت منه سقطاً مستبين الخلق ثم ولدت بعد ذلك لستة أشهر وهو غائب أو مريض فإنه يثبت النسب منه ما لم ينفه فإن نفاه ينتفي بمجرد نفيه عندنا كذا في المبسوط، أمة بين شريكين جاءت بولد فادّعياه يثبت النسب منهما فلو ولدت آخر لا يلزمهما إلا بالدعوة وإن ادعاه أحدهما يلزمه ويضمن عندهما حصة شريكه من الأم والولد وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا كذا في محيط السرخسي.

المرتبة الثالثة: الأمة والحكم فيها أنّ نسب ولدها بعد الولادة لا يثبت بدون دعوة المولى ويستوي في ذلك أن يدعي المولى نسب ولدها بعد الولادة أو يدعي نسبه وهو في بطنها بأن قال: هذا الحمل الذي في بطن أمتي هذه مني أو قال: هذا الولد الذي في بطن هذه مني، في الأصل رجل له أمة حامل قال: إن كان حملها غلاماً فهو مني وإن كان جارية فهو من فلان أو قال: فليس مني فولدت غلاماً وجارية لأقل من ستة أشهر يثبت نسبهما منه كذا في المحيط، رجل عالج جاريته فيما دون الفرج فانزل فأخذت الجارية ماءه في شيء فاستدخلته في فرجها فعلقت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الولد ولده وتصير الجارية أم ولد له كذا في فتاوى قاضيخان، الأمة إذا جاءت بولد فهنّئ المولى فسكت لا يكون قبولاً كذا في الذخيرة، ولو قبل المولى التهنئة كان اعترافاً كذا في المحيط، لو أحصن المولى أمته ووطئها فجاءت بولد يستحب له أن يدّعيه لأن الظاهر أنه منه ولكن لا يثبت النسب ما لم يدّع وهذا إذا لم يعلم حقيقة أنه منه فإذا علم أنه منه يجب عليه أن يدّعي ولا ينكر ولا ينفي وإن لم يحصنها فله أن ينكر كذا في المحيط، روى إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى في رجل وطئ جارية له ولم يبوئها بيتاً ولم يحصنها قال: قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: له أن ينفي ولدها ويبيعها فأما في قولي فأحب أن يعتق ولدها ويتمتع بها فإذا مات أعتقها كذا في المحيط، أمة ولدت فادعت أن مولاها قد أقرّ به وجحد المولى وشهد عليه شاهد أنه أقر بذلك وشهد آخر أنه ولد على فراشه لم تقبل شهادتهما كذا في المبسوط، وإن اتفق الشاهدان على إقرار المولى أنها ولدت منه قبلت شهادتهما وكذلك إذا شهدا على نفس الولادة على فراشه كذا في المحيط، ولو كان المولى ذمياً والأمة مسلمة فشهد ذميان عليه بذلك جاز فإن كان المولى هو المدعي والأمة جاحدة لم تجز شهادة الذميين عليها وتأويل هذه المسألة أنها تجحد المملوكية للمولى فإنها إذا كانت تقر بذلك ينفرد المولى بدعوة نسب ولدها ولا عبرة لتكذيبها ولو كانا مسلمين وشهد على الدعوة أبو المولى وحده لم تجز الشهادة وإن شهد بذلك ابنا المولى جازت الشهادة إذا كان المولى جاحداً لذلك كذا في المبسوط، الدعوة ثلاثة أنوع: دعوة استيلاد ودعوة تحرير وهي دعوة الملك ودعوة شبهة الملك، أما دعوة الاستيلاد فبأن يدعي نسب ولد أصل علوقه يعلم أنه كان في ملكه وتصح في الملك وغير الملك وتستند إلى وقت العلوق وتوجب فسخ ما جرى من العقود إذا كان الولد محل النسب وفسخ العقد فيه ويجعل معترفاً بوطء الجارية مستنداً إلى وقت العلوق وأمومية الولد تبع لثبوت النسب في الولد، وأما دعوة التحرير فبأن يدّعي نسب ولد لم يكن علوقه في ملكه وإنما تصح في الملك لا في غير الملك ولا يجعل معترفاً بالوطء ولا توجب فسخ العقد فيه وفي كل موضع أمكنه إثبات العتق تصح وإلا فلا حتى لو اشترى جارية حاملاً ثم ادعى المشتري الولد كانت هذه دعوة تحرير وأما دعوة شبهة الملك فبأن يدعي ولد جارية ابنه كذا في محيط السرخسي، وشرط صحتها أن يكون للأب تأويل ملك في جارية ابنه من وقت العلوق إلى وقت الدعوة وولاية التملك أيضاً من وقت العلوق إلى وقت الدعوى وأن تكون الجارية محل النقل من ملك إلى ملك كذا في المحيط، ثم إذا اجتمعت الدعوتان فدعوة الاستيلاد أولى من دعوة التحرير وإن سبقتها دعوة التحرير فهي أولى ودعوة التحرير أولى من دعوة شبهة الملك ودعوة

صاحب النكاح أولى من الكل فاسداً كان النكاح أو صحيحاً كذا في محيط السرخسي.

الفصل الثاني في دعوة البائع والمشتري: باع أمة فولدت عند المشتري فإن جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت البيع وادعى البائع الولد أو شهد شاهدان على إقرار البائع به يثبت نسبه منه فتصير الجارية أم ولد له وينتقض البيع ويرد الثمن على المشتري هكذا في محيط السرخسي، وإن ادعاه المشتري صحت دعوته ويثبت النسب منه وصارت الجارية أم ولد له وكانت دعوة المشتري دعوة تحرير حتى كان للمشتري ولاء على الولد كذا في المحيط، ولو ادعياه معاً فدعوة البائع أولى وإن ادعياه على التعاقب فالسابق منهما أولى أيهما كان هكذا في محيط السرخسي، وإن جاءت بالولد لستة أشهر فصاعداً ما بينها وبين سنتين من وقت البيع وقد علم ذلك فإن ادعى البائع نسب الولد وحده لا تصح دعوته إلا بتصديق المشتري وإن ادعاه المشتري وحده صحت دعوته ويجب أن تكون دعوته دعوة استيلاد حتى كان الولد حر الأصل ولا يكون للمشتري ولاء كذا في المحيط، وإن ادعياه معاً أو متعاقباً تصح دعوة المشتري دون البائع وإن جاءت بولد لأكثر من سنتين لا تصح دعوة البائع إلا بتصديق المشتري فإن صدقه المشتري يثبت منه النسب ولا ينتقض البيع ولا تصير الجارية أم ولد له ويبقى الولد ملكاً للمشتري هكذا في محيط السرخسي، وإن ادعاه المشتري وحده صحت دعوته وكانت دعوته دعوة استيلاد كذا في المحيط، وإن ادعياه معاً أو متعاقباً تصح دعوة المشتري وهذا كله إذا علمت مدة الولادة وأما إذا لم تعلم مدة الولادة بعد البيع فإن اختلفا في المدة لا تصح دعوة البائع إلا بتصديق المشتري وتصح دعوة المشتري فإن ادعياه معاً لا تصح دعوة واحد منهما وإن سبق المشتري صحت دعوته وإن سبق البائع لا تصح دعوة واحد منهما سواء كان البائع ذمياً أو مكاتباً والمشتري حراً أو مسلماً وادّعاه البائع قبل الولادة يكون موقوفاً لينفصل حياً فينفذ ولو لم يكن أصل الحبل عند البائع بأن كان اشتراها حبلى ثم باع لا تصح دعوته والقول للبائع أن الحبل عنده كذا في محيط السرخسي، لو حبلت أمة في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري لأقل من ستة أشهر منذ باعها فادعى البائع الولد وقد أعتق المشتري الأم فهو ابنه ويحكم بحريته ولا يصح في حق الأم حتى لا تصير أم ولده ولو كان المشتري أعتق الولد لا تصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الأم وفيما إذا أعتق الأم يردّ عليه حصته من الثمن عندهما وعنده يردّ كل الثمن في الصحيح وذكر في المبسوط: يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق هكذا في الكافي، ولو دبرها أو استولدها ثم ادّعى البائع الولد يجب عليه رد حصة الولد من الثمن ولا يرد حصة الأم بلا خلاف فإن دبره لا تصح دعوته هكذا في محيط السرخسي، ولو ماتت الأم ثم ادعى البائع نسب الولد صحت دعوته ويرد البائع جميع الثمن في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى ولو كان المشتري باع الأم أو وهبها أو رهنها أو آجرها أو كاتبها أبطلت جميع ذلك ورددتها على البائع كذا في المبسوط، ولو مات الولد في يد المشتري أو قتل وأخذ قيمته فادعاه البائع فدعوته باطلة وكذلك لو كان المشتري أخرج الولد عن ملكه فأعتقه الذي صار له أو دبره أو مات عنده ولو باعه المشتري أو رهنه أو آجره أو كاتبه نقض ذلك ويثبت النسب كذا في الحاوي، ولو قطعت يد الولد فأخذ المشتري نصف قيمته ثم ادعاه البائع

صحت دعوته لكن الأرش يبقى سالماً للمشتري فترد الجارية مع ولدها على البائع بجميع الثمن إلا حصة اليد وكذلك لو كان القطع في الأم كذا في المبسوط، ولو فقئت عيناه فدفعه المشتري وأخذ قيمته صحت الدعوة ويرد الثمن ويرجع الجاني على المشتري بالقيمة ولا أرش على الجاني عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي، إذا حبلت الأمة عند رجل فباعها وقبض الثمن فولدت عند المشتري لأقل من ستة أشهر فادعاه البائع وكذّبه المشتري ثم قتل الولد بعد ذلك أو قطعت يده عمداً أو خطأً فعلى الجاني في ذلك ما عليه في الجناية على الأحرار وإن كانت الجناية على الأم كان على الجاني ما في الجناية على أمهات الأولاد ولو جنى الولد كانت جنايته كجناية الحر وجناية أمه كجناية أم الولد وإن لم يكن القاضي قضى بذلك وإن كانت الجناية منهما قبل الدعوة فهي على البائع دون المشتري وهو مختار إن كان عالماً بها كذا في الحاوي، إذا ولدت الجارية المبيعة في يد المشتري ولداً لأقل من ستة أشهر وكبر ابنها وولد له ابن عند المشتري ثم مات الأول ثم إن البائع ادّعى الولد الثاني لا تصح دعوته وولد الملاعنة إذا كبر وولد له ولد ثم مات الولد المنفي وبقي ابنه فادّعاه الملاعن صحت دعوته هكذا في المحيط، الأمة المشتراة إذا جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء فشهد شاهدان أن البائع ادّعى نسب هذا الولد حين ولد وأنكرها البائع إن كان المشتري يدّعي ذلك فالشهادة مقبولة وإن كان المشتري لا يدعي ذلك فإن كان الولد أنثى فكذلك الجواب تقبل الشهادة وإن كان الولد ذكراً فكذلك الجواب عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تقبل هذه الشهادة وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فكان ينبغي أن لا تقبل هذه الشهادة لا في حق الولد لأن الشهادة على عتق العبد عنده بدون الدعوى غير مقبولة ولا في حق الجارية لأن حق الجارية في هذا الباب تبع وإلى هذا مال بعض مشايخنا وبعضهم قالوا: لا بل هذه الشهادة مقبولة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضاً لأنها وإن قامت على عتق العبد إلا أنها تضمنت حرمة الفرج حتى لو كانت الأم ميتة لا تقبل هذه الشهادة عنده وإلى هذا مال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده وقال بعضهم: لا بل هذه الشهادة مقبولة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن كانت الأم ميتة إذ ليس المقصود عتق الولد وإنما المقصود ثبوت النسب والعتق بناء عليه ويجوز أن يثبت النسب بالشهادة من غير دعوى وإلى هذا مال شمس الأئمة الحلواني هكذا في الذخيرة، إذا حبلت الأمة عند رجل فباعها ثم ادعى الحبل قبل أن تلد وقال المشتري: ليس لها حبل وأراها النساء فقلنَ: هي حبلى فإني لا أجيز دعوته في ذلك حتى تضع الأمة وكذلك إن صدّقه المشتري في الحبل ولكنه يقول: ليس منك فإنه لا يصدق في الدعوة حتى تضع فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر فهو ابنه وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لم يصدق عليه كذا في الحاوي، فإن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت البيع فقال المشتري : أصل الحبل لم يكن في ملكك إنما اشتريتها وهي حامل، وقال البائع: لا بل أصل الحبل كان في ملكي فالقول قول البائع فإن أقاما جميعاً البينة فالبينة بينة البائع ولا شك في هذا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى واختلف المشايخ على قول محمد رحمه الله تعالى منهم من قال قوله هكذا ومنهم من قال على قوله البينة بينة المشتري وأصل هذا فيما إذا اختلفا في تاريخ الشراء وقد ولدت الجارية في يد

المشتري بعد البيع بيوم وادعاه البائع قال المشتري: لم تحبل عندك وإنما اشتريتها قبل أن بعتها مني منذ شهر، وقال البائع: لا بل اشتريتها منذ سنة فالقول قول البائع فإن أقاما جميعاً البينة فالبينة بينة البائع عند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى وعند محمد رحمه اللّه تعالى البينة بينة المشتري كذا في المحيط، إذا باع أمته فولدت عند المشتري فقال البائع: بعتها منك منذ شهر والولد مني، وقال المشتري: بعتها مني لأكثر من ستة أشهر والولد ليس منك فالقول للمشتري بالاتفاق فإن أقاما البينة فالبينة للمشتري أيضاً عند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى وعند محمد رحمه اللّه تعالى البينة للبائع كذا في الكافي، رجل اشترى جارية فظهر بها حبل بعد أيام فخاصم البائع فقال له البائع: أمسكها عندك فإن ثبت فهو مني وأمر غلامه بأن يرد الثمن إلى المشتري ويقبض الجارية منه فاسقطت الجارية سقطاً مستبين الخلق بعد هذا القول لأقل من أربعة أشهر وهو مائة وعشرون يوماً كان الولد منه وعليه ردّه وكانت الجارية أم ولد له وترد كذا في الواقعات الحسامية، وإذا ولدت الجارية المبيعة بنتاً لأقل من ستة أشهر من وقت البيع ثم ولدت البنت ابناً فأعتق المشتري ابن البنت ثم ادعى البائع نسب البنت فإنه تصح دعوته وإذا صحت دعوته في حق البنت صحت في حق ابنها حتى يبطل حق المشتري كذا في المحيط، وكذلك إذا كانت الابنة ولدت ابنة كذا في المبسوط، ولو ولدت بنتاً عند البائع ثم البنت ابناً ثم باع الابن فأعتقه المشتري ثم ادعى البائع البنت بطل البيع والعتق ولو باع البنت وأعتقها المشتري ثم ادّعى البائع البنت لا تصح ويعتق ابن البنت الذي عنده وإن لم يثبت النسب منه هكذا في محيط السرخسي، إذا حبلت الأمة فولدت في يد مولاها ثم باعها فزوّجها المشتري من عبده فولدت له ولداً ثم مات العبد عنها فاستولدها المشتري ثم ادعى البائع الولد الذي عنده يثبت نسبه منه ويرد إليه ابن العبد بحصته من الثمن ولو لم يستولد المشتري الأم كانا جميعاً مردودين عليه ويعتبر في الانقسام قيمتها وقت البيع وقيمة الولد الثاني وقت الانفصال ويعتق بموت البائع من جميع ماله فإن ادّعى البائع ابن العبد أنه ابنه عتق عليه ولم يثبت نسبه منه كذا في المبسوط، لو باعها وهي حبلى فولدت عند المشتري بعد البيع بيوم ثم ولدت آخر بعد ذلك بسنة من غير زوج فادعى البائع والمشتري معاً الولدين فهما ابنا البائع ولو بدأ المشتري فادعى الولد الثاني جعلته ابنه جعلتها أم ولده فإن ادعى البائع بعد ذلك الولد الأول ثبت نسبه منه بحصته من الثمن وإن لم يدع واحد منهما شيئاً حتى ادعى البائع الولد الثاني خاصة لم يصدق، وكذلك إن مات الأول ثم ادعاهما البائع كذا في الحاوي، قال محمد رحمه اللّه تعالى في الجامع: رجل له جارية فحبلت فباعها من رجل فولدت في يد المشتري ولداً فادعى الولد ابو البائع وكذّبه المشتري وصدّقه البائع أو كذّبه فدعوته باطلة ولا يثبت نسب الولد منه وإن صدقه المشتري وكذبه البائع صحت دعوته ولكن لا يبرأ المشتري عن الثمن بتصديقه أبا البائع في دعوته ولا يضمن أبو البائع شيئاً من قيمة الجارية وليس للمشتري على أبي البائع شيئ من قيمة الجارية ولا من قيمة الولد ولو صدقاه جميعاً صارت الجارية أم ولد له ويثبت نسب الولد منه ورجع المشتري بالثمن على البائع وضمن الأب قيمة الجارية للبائع كذا في المحيط، أمة ولدت ولدين في بطن واحد فباع المولى أحدهما فادعى أبو البائع الولدين وكذّبه البائع والمشتري صحت

الدعوة ويثبت نسب الولدين وعتق ما في يد الابن بغير قيمة وما في يد المشتري عبد بحاله كذا في محيط السرخسي، فإن كان باع الجارية مع أحد الولدين ثم إن أبا البائع ادعى نسب الولدين جميعاً وكذبه المشتري والبائع فعلى قول محمد رحمه اللّه تعالى دعوة الأب باطلة وعلى قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى دعوة الأب لا تصح في حق الجارية ولا تصير الجارية أم ولد له وتصح دعوته في حق الولدين نسباً ولا تصح دعوته في حق الولدين حرية فلا يحكم بحرية الولد المبيع بل يكون عبداً للمشتري والولد الباقي يكون حراً بالقيمة وإن صدقه المشتري وكذبه البائع فالجارية تصير أم ولد له بلا خلاف وعليه قيمتها للابن ويثبت نسب الولدين منه بلا خلاف ويصير الولد المبيع حرّاً بغير قيمة بلا خلاف وأما الولد الباقي فهو حر بالقيمة على الأب عند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى وعند محمد رحمه اللّه تعالى هو حر بغير قيمة ولو أن البائع صدّقه والده فيما ادّعى وكذّبه المشتري يثبت نسب الولدين من أبي البائع في قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى وعلى قول محمد رحمه اللّه تعالى ينبغي أن لا يثبت نسب الولدين والصحيح أنه قول الكل ثم إن محمد رحمه اللّه تعالى ذكر في الكتاب حكم الولد في هذا الفصل ولم يذكر حكم الأم وكان القاضي الإمام أبو خازم والقاضي الإمام أبو الهيثم يقولان على قياس قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى يضمن البائع قيمة الجارية أم ولد للمدعي وهو الأب ويضمن الأب للبائع وهو ابنه قيمتها قنة قال أكثر مشايخنا: لا يضمن أحدهما من الأب والابن لصاحبه شيئاً بالاتفاق هكذا في المحيط، إذا ولدت الأمة المبيعة ولدين في بطن واحد لأقل من ستة أشهر فادعى البائع أحدهما صحت دعوته ويثبت نسبهما منه ويبطل ما جرى فيه من العقود من عتق وبيع وكذلك إن جاءت بأحدهما لأقل من ستة أشهر وبالآخر لأكثر ولو ادعاهما المشتري أولاً ثم البائع لم يصدق البائع وهما ابنا المشتري ولو جنى على أحدهما وأخذ المشتري الأرش ثم ادعاهما البائع صح والأرش والكسب للمشتري ولو قتل واحد وأخذ المشتري قيمته كانت قيمة المقتول لورثته ولا يتحول إلى الدية ولو أعتق المشتري أحدهما ثم قتل وترك ميراثاً وأخذ المشتري ديته وإرثه بالولاء ثم ادعاهما البائع تصح ويأخذ الدية والميراث من المشتري ويبطل الولاء كذا في محيط السرخسي، وإذا ولدت الأمة عند رجل ولدين في بطن واحد فباع أحدهما وادعى المشتري الولد الذي اشتراه أنه ابنه صحت دعوته ويثبت نسب الولدين منه ولا يعتق الولد الآخر ولا تصير الجارية أم ولد له كذا في المحيط، باع أحد التوءمين وادعى نسب الآخر يثبت نسبهما ولو كان أعتقه مشتريه بطل عتقه هذا إذا كان أصل العلوق في ملكه وإن لم يكن أصل العلوق في ملك البائع والمسألة بحالها يثبت نسب الولدين من البائع أيضاً ويعتق الذي عند البائع على البائع ولا يبطل عتق المشتري في الذي عنده ولا يبطل بيعه كذا في الكافي، رجل اشترى عبدين توءمين ولدا في ملك غيره فباع أحدهما ثم ادعى نسبهما يثبت نسبهما منه ولكن لا ينتقض البيع في الآخر وكذلك لو ادعاهما المشتري يثبت نسبهما منه والذي عند البائع يبقى مملوكاً له كما كان كذا في المبسوط، رجل له جارية حبلت عنده فولدت ابناً فكبر عنده فزوجه أمة له فولدت له ابناً ثم باع المولى هذا الابن وأعتقه المشتري ثم ادعى البائع نسب الولد الأكبر يثبت نسبه وبطل العتق والبيع ويلزمه الثمن وإن لم يكن ادعى

البائع نسب الولد الأكبر لكن ادعى نسب الولد الثاني لا تسمع دعواه كذا في التتارخانية ناقلاً عن الخزانة، إذا اشترى الرجل أمة وولدها أو اشتراها وهي حامل ثم باعها ثم اشتراها من ذلك الرجل أو من غيره وادعى ولدها فدعوته جائزة إذا كان الولد في ملكه يوم يدعيه ولا يفسخ شيء من البيوع والعقود التي جرت فيه وفي أمه ولو كان أصل الحبل عنده بطلت بذلك البيوع والعقود كله كذا في الحاوي، اشترى عبداً واشترى أبوه أخاه وهما توءمان فادعى أحدهما من في يده يثبت نسبهما منه وعتق الذي في يدي الآخر بالقرابة كذا في محيط السرخسي، ولو اشترى جارية على أنه بالخيار فيها ثلاثاً فولدت عنده في الثالث ولداً فادعاه المشتري صحت دعوته ولو كان الخيار للبائع فادعى المشتري الولد فالبائع على خياره فإن أجاز البيع يثبت النسب من المشتري كما لو جدد الدعوة بعد الإجازة فإن نقض البائع البيع بطلت دعوة المشتري كذا في المبسوط، وإذا أخذ الرجل أمتين من رجل على أنه بالخيار يأخذ أيتهما شاء بألف درهم ويرد الأخرى فولدتا عنده وأقر أنهما منه إلا أنه لم يعين التي وطئها أولاً فإقراره صحيح في ولد إحداهما وهي التي تناولها البيع ويتعين باختيار المشتري فيؤمر بالبيان ما دام حياً فإن مات قبل البيان فالبيان إلى الورثة فإن قالت الورثة: إن أبانا وطئ هذه الجارية أولاً فإنه يثبت نسب ولد هذه من الميت ويرث معهم وتصير هي أم ولد للميت وتعتق بموته وعلى الورثة ثمن هذه للبائع ويؤدون ذلك من تركة الميت ويردون الأمة الأخرى على البائع مع عقرها فتكون أمة البائع كما لو حصل هذا البيان من الميت وإن قال بعض الورثة: إن أبانا وطئ هذه أولاً وقال بعض الورثة: لا بل وطئ هذه الأخرى أولاً كانت التي قال لها بعض الورثة أولاً هي التي وطئها الميت أولاً متعينة للاستيلاد وترد الأخرى وإن اتفقت الورثة أنهم لا يدرون التي وطئها الميت أولاً فإنه لا يثبت نسب أحد من الولدين من الميت ولكن يعتق نصف كل واحد من الولدين ونصف كل واحدة من الجاريتين وسعت كل واحدة من الجاريتين وكل واحد من الولدين في نصف القيمة وردت الورثة على البائع نصف ثمن كل واحدة من الجاريتين ونصف العقر من التركة فإن لم يمت المشتري وادعى نسب الولدين وادعى البائع نسب الولدين أيضاً، فهذا على وجهين، الأول أن تكون الدعوة من البائع بعد دعوة المشتري وفي هذا الوجه تصح دعوة البائع في الولد الذي يرد عليه وفي أمه كيفما جاءتا بالولدين لأقل من ستة أشهر من وقت البيع أو لستة أشهر وإن ادعياهما جميعاً إن جاءتا بالولدين لستة أشهر فدعوة البائع صحيحة فيما صار له ولا تصح دعوته فيما صار للمشتري وإن جاءتا بالولد لأقل من ستة أشهر فدعوة البائع أولى في الولدين كذا في المحيط، باع أم ولده والمشتري يعلم أنها أم ولد للبائع فجاءت بولد فادعاه المشتري لا تصح ويكون ابن البائع وإن نفاه يثبت من المشتري استحساناً ويكون للبائع بمنزلة أمه وكذلك لو لم يعلم المشتري بأنها أم ولد البائع إلا أن الولد يكون حراً إذا نفاه البائع وادعاه المشتري كذا في محيط السرخسي.

الفصل الثالث في دعوة الرجل ولد جارية ابنه: ولدت أمة رجل فادعى أبوه الولد ولم يكن أصل الحبل عند ابنه وكذبه الابن لم تجز دعوته إلا أن يصدق المولى فتصح دعواه ولا يملك الجارية كما إذا ادعاه أجنبي ويعتق على المولى وكذلك لو ادعى ولد مدبرة ابنه أو ولد أم ولده

المنفي من جهة الابن أو ولد مكاتبه الذي ولدته في الكتابة أو قبلها لا تصح دعواه إلا بتصديق الابن كذا في محيط السرخسي، إذا اشترى الابن أمة حاملاً وباعها قبل أن تلد ثم ولدت وادعاه أبو البائع لا تصح دعوته هكذا في المبسوط، جارية لرجل حبلت في ملكه فباعها وهي حامل وقبضها المشتري ثم اشتراها البائع فوضعت حملها في يده لأقل من ستة أشهر فادعاه أبو البائع الأول وكذبه ابنه في ذلك كانت دعوة الأب باطلة ولو صدقه الابن كانت الجارية أم ولد له بالقيمة ويثبت نسب الولد ويكون حرّاً بغير قيمة ولو أن المشتري لم يبعها من البائع ولكنه ردها بقضاء القاضي أو بغير قضاء القاضي أو بخيار الشرط أو بخيار الرؤية أو كان البيع فاسداً وقد قبضها المشتري فردها على البائع بحكم فساد البيع ثم إن أبا البائع ادعى الولد فهذا والأول سواء كذا في المحيط، إذا كانت لرجل أمة وقد وطئها ثم ولدت بعد ذلك فادعاه أبوه جازت دعوته كذا في الحاوي، وإذا قال الأب: وقعت على جارية ابني وأنا أعلم أنها عليّ حرام تصح دعوته ويثبت نسب الولد كما لو لم يعلم كذا في المحيط، إذا ادعى ولد جارية ابنه وضمن قيمتها للابن ثم استحقها رجل فإنه يأخذها وعقرها وقيمة ولدها من الأب ثم يرجع الأب على الابن بما أخذ منه من قيمة الجارية كذا في الذخيرة، ولو كان الابن ادعى الولد ثم ادعاه الأب أو ادعياه معاً فالابن أولى هكذا في السراج الوهاج، وإن ادّعى ولد جارية ابنه والابن حر مسلم والأب عبد أو مكاتب أو كافر لم تصح دعوته ولو كان الأب مسلماً والابن كافراً صحت دعوته وهو الصحيح ولو كانا جميعاً من أهل الذمة وملتهما مختلفة جازت دعوة الأب فيه كذا في المبسوط، إذا حبلت جارية الرجل في ملكه وولدت ولداً فادعاه الجد والوالد حي حقيقة واعتبارا بأن كان الولد حراً مسلماً فدعوة الجد باطلة فإن كان الولد نصرانياً والجد والحافد مسلمين أو كان الأب عبداً أو مكاتباً والجد والحافد حرين صحت دعوة الجد ولو كان الأب مرتداً والجد والحافد مسلمين فدعوة الجد موقوفة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن أسلم الأب بطلت دعوته وإن مات أو قتل على ردته صحت دعوته وإن كانوا جميعاً أحراراً ومسلمين ثم مات الأب والجارية حامل فوضعت حملها لأقل من ستة أشهر منذ مات الأب فادعاه الجد لم تصح دعوته، وكذلك لو كان الأب نصرانياً والجد والحافد مسلمين ثم أسلم الأب والجارية حامل فوضعت حملها لأقل من ستة أشهر كانت دعوة الجد باطلة وكذلك لو كان الوالد مكاتباً فأدى بدل الكتابة فعتق قبل دعوة الجد أو كان عبداً فأعتق قبل دعوة الجد كانت دعوة الجد باطلة كذا في المحيط، لو كان الأب معتوهاً من حين العلوق إلى حين الدعوة فدعوة الجد مقبولة فإن أفاق المعتوه ثم ادعى الجد فدعوته باطلة كذا في الحاوي، وإن لم يدّعِ الجد الولد حتى أفاق الأب وإنما ادّعاه الأب بعدما أفاق في الاستحسان تصح دعوته هكذا في المحيط.

الفصل الرابع في دعوة ولد الجارية المشتركة: إذا كانت الأمة بين رجلين في ملكهما وولدت فادعاه أحدهما يثبت النسب وصارت الجارية أم ولد له ويملك نصيب الشريك بالقيمة موسراً كان أو معسراً ويضمن نصف العقر ولم يضمن من قيمة الولد شيئاً كذا في الحاوي، فإن قال المدعي لصاحبه: إن هذه الجارية قد ولدت منك ولداً وادعيته قبل أن تلد مني وصارت أم ولد لك وصدّقه صاحبه في ذلك وكذبته الجارية فإنهما لا يصدقان على الجارية وعلى ولدها

حتى لا يبطل ما ثبت لهما من الحقوق من جهة المدعي ولا يبطل الضمان من المدعي ولكن يضمن المقر نصف قيمتها أم ولد ومن مشايخنا من قال هذا قولهما أما على قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى فلا يضمن المقر للمقر له شيئاً وقيل: لا بل هو قولهم جميعاً والأول أشبه وأقرب إلى الصواب فإن اكتسب الجارية إكساباً أو قتلت هي أو ولدها فذلك كله للمقر، ولو قال هذا المدعي للشريك: كنت أعتقتها أنت قبل هذا وصدقه الشريك في ذلكِ فالأمة تعتق ولا ضمان على الواطئ في نصف قيمتها ولا في نصف عقرها، جارية بين اثنين قال أحدهما: هذه أم ولدي وأم ولدك، أو قال: أم ولدنا فإن صدقه صاحبه في ذلك صارت الجارية أم ولد لهما ولا ضمان لواحد منهما على الآخر كما لو ادعياه معاً وإن كذبه صاحبه في ذلك ضمن المقر لشريكه نصف قيمتها موسراً كان أو معسراً وضمن أيضاً نصف العقر لشريكه ثم يكون نصف الجارية أم ولد للمقر ونصفها موقوف بمنزلة أم الولد فإن عاد الشريك إلى التصديق صارت أم ولد بينهما ويرد ما أخذ من الضمان وإن لم يعد إلى التصديق فنصفها أم ولد للمقر ونصفها موقوف بمنزلة أم الولد تخدم المقر يوماً وتوقف يوماً فإن مات أحدهما ففي فصل التصديق عتقت أيهما مات ولا سعاية عليها للحي في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعندهما عليها السعاية وفي فصل التكذيب كذلك تعتق أيهما مات ولا سعاية عليها للمنكر وإن مات المنكر عتقت ولا سعاية عليها للمقر عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى خلافاً لهما كذا في المحيط، ولو كانت الجارية بين ثلاثة أو أربعة أو خمسة فادعوه معاً فهو ابنهم جميعاً ثابت نسبه منهم والجارية أم ولد لهم عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: لا يثبت من أكثر من اثنين وقال محمد رحمه اللّه تعالى: لا يثبت من أكثر من ثلاثة كذا في البدائع، وإذا كانت الأنصباء مختلفة فالحكم في حق الولد لا يختلف أما الاستيلاد فيثبت في حق كل واحد بحصته كذا في الحاوي، دعوة الولد إذا تعذر اعتبارها دعوة الاستيلاد تعتبر دعوة التحرير قال محمد رحمه اللّه تعالى في الزيادات: جارية بين رجلين ولدت لستة أشهر فصاعداً منذ ملكاها ثم جاءت بولد آخر بعد ذلك لستة أشهر فصاعداً منذ ولدت الولد الأول فقال أحد المولبين: الأصغر ابني والأكبر ابن شريكي فإن صدقه شريكه يثبت نسب الولد الأصغر من مدّعي الأصغر وتصير الجارية أم ولد لمدّعي الأصغر وضمن مدّعي الأصغر لشريكه نصف قيمة الجارية موسراً كان أو معسراً وضمن نصف عقرها أيضاً لا يضمن من قيمة الولد شيئاً ويثبت نسب الولد الأكبر من مدّعي الأكبر ويصير مدّعي الأكبر معتقاً للأكبر وهو مشترك بينهما وعلى مدّعي الأكبر نصف قيمة الأكبر لشريكه إن كان موسراً وإن كان معسراً سعى الأكبر في نصف قيمته ولا تصير الجارية أم ولد لمدّعي الأكبر ويضمن مدعي الأكبر نصف العقر لمدّعي الأصغرهذا إذا صدّقه شريكه، فأما إذا كذّبه فالجواب في حق مدعي الأصغر ما ذكرنا ولا يثبت نسب الأكبر من واحد منهما ولكن يعتق الأكبر ويكون حكمه حكم عبد مشترك بين اثنين شهد أحدهما على صاحبه بالعتق وصاحبه منكر هذا الذي ذكرنا كله إذا قال أحد المولبين: الأصغر ابني والأكبر ابن شريكي فأما إذا قال: الأكبر ابن شريكي والأصغر ابني فإن صدقه شريكه في ذلك يثبت نسب الأكبر من الشريك المصدق وصارت الجارية أم ولد له وضمن

لمدّعي الأصغر نصف قيمتها ونصف عقرها موسراً كان أو معسراً ولا يضمن من قيمة الولد شيئاً وفي الاستحسان يثبت نسب الأصغر من مدعي الأصغر ويضمن مدّعي الأصغر قيمة الأصغر لشريكه وجميع عقرها وذكر في كتاب الدعوى أنه يضمن نصف العقر وإذا كذبه شريكه يثبت نسب الولد الأصغر من مدّعي الأصغر وصارت الجارية أم ولد له وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها ولا يضمن من قيمة الولد شيئاً ولا يثبت نسب الأكبر من الشريك هكذا في المحيط، رجلان اشتريا جارية فولدت لستة أشهر فادعى أحدهما الولد والآخر الأم فالدعوة دعوة صاحب الولد والجارية أم ولد له والولد حر ويضمن نصف العقر لشريكه ونصف قيمة الجارية ولو ولدت بعد الشراء لأقل من ستة أشهر والمسألة بحالها صحت دعوة كل واحد ومدعي الأم لا يضمن لشريكه ولا تسعى له الأمة عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعندهما يضمن نصف قيمتها إن موسراً وتسعى فيه إن كان معسراً ولا يضمن نصف العقر ولا يضمن مدّعي الأول للثاني قيمة الولد ولا قيمة الجارية ولا عقرها فإن ولدت الجارية بنتاً لستة أشهر من وقت الشراء ثم البنت ولداً فادعى أحدهما الولد الأول والآخر الثاني معاً والجدة حية أو ميتة صحت دعوة كل واحد فصارت الجدة أم ولد الأول وعليه نصف قيمتها ونصف عقرها ولا يلزمه قيمة الولد ويضمن مدّعي الصغرى للكبرى نصف عقرها وهو الأصح ويضمن مدعي الكبرى نصف قيمة الجدة ونصف عقرها ولا يضمن شيئاً من قيمة الكبرى فإن كانت الجدة قتلت قبل الدعوة فأخذ قيمتها بينهما نصفين ثم ادعيا لم يضمن من قيمة الجدة شيئاً ويضمن مدعي الكبرى للآخر عقر الجدة بالإقرار بالوطء ولا يضمن من قيمة الأم شيئاً عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعندهما نصف قيمة الأم إن كان موسراً ومدعي الصغرى لا ضمان عليه والولد الأكبر للذي ادّعاه ولا تصير أم ولد الثاني وإن ولدت الجدة ولداً لأقل من ستة أشهر والمسألة بحالها بطلت دعوة الكبرى وصحت دعوة الصغرى وأمها أم ولد له ويضمن نصف قيمة الكبرى لشريكه ونصف عقرها وصارت أم ولد له ومدعي الكبرى يضمن نصف قيمة الجدة لشريكه وصارت أم ولد له إن كانت حية ولا تصير أم ولد إن كانت ميتة كذا في محيط السرخسي، رجلان اشتريا جارية فولدت في ملكهما ولداً لأقل من ستة أشهر فادعى الولد أحدهما صحت دعوته وكانت الجارية أم ولد له وضمن لشريكه نصف قيمتها يوم ادعى الولد موسراً كان أو معسراً ولا يضمن لشريكه شيئاً من عقرها فالجواب في الولد كالجواب في العبد إذا كان بين اثنين أعتقه أحدهما كذا في المحيط، إذا كانت الجارية بين رجلين فجاءت بولدين فادعى كل واحد أحد الولدين فإن جاءت بهما في بطن واحد فادعى أحدهما الأكبر والآخر الأصغر وخرج الكلام منهما جميعاً معاً يثبت النسب منهما جميعاً فأما إذا سبق أحدهما بالدعوة فيثبت نسب الولدين منه وعتقا وصارت الجارية أم ولد له ويغرم نصف قيمة الجارية ونصف العقر لصاحبه، ولو ولدا في بطنين مختلفين فادعى أحدهما الأكبر والآخر أصغر وخرج الكلام منهما معاً يثبت نسب الأكبر من مدعي الأكبر وعتق وصارت الجارية أم ولد له ويغرم نصف قيمة الجارية لمدعي الأصغر مع نصف العقر ويثبت نسب الأصغر من مدعي الأصغر في الاستحسان ويغرم العقر لمدعي الأكبر هذا إذا خرج الكلام منهما معاً ولو ادعى الأكبر أولاً يثبت نسب الأكبر وعتق وصارت الجارية أم ولد له

ويغرم للآخر نصف قيمة الجارية مع نصف العقر فبعد ذلك لو ادعى الآخر الأصغر فقد ادعى ولد أم ولد الغير فيحتاج إلى تصديقه فلو صدقه يثبت النسب وتكون كأم الولد وإن كذبه لا يثبت النسب ولو أن أحدهما ادعى الأصغر أولاً عتق الأصغر ويثبت نسبه منه وصارت الجارية أم ولد له ويغرم نصف قيمة الجارية للآخر مع نصف العقر والأكبر رقيق بينهما وإذا ادعى الآخر الأكبر بعد ذلك صار كعبد بين اثنين اعتقه أحدهما عتق نصيبه ويثبت نسبه منه والآخر بالخيار إن شاء أعتق وإن شاء استسعى وإن شاء ضمن المعتق إن كان موسراً، وإن كان معسراً فله الخيار بين السعاية والعتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما إن كان موسراً فله الضمان وإن كان معسراً فله السعاية لا غير هكذا في شرح الطحاوي، رجل مات وترك ابنين وجارية فظهر بها حبل فادعى أحدهما أن الحبل من أبيه وادعى الآخر أن الحبل منه وكانت الدعوة منهما معاً فالحبل من الذي ادّعاه لنفسه ويغرم الذي ادعاه لنفسه نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه وكذلك إن كان الذي ادعاه لنفسه سبق بالدعوة فإن كان الذي ادعى الحبل للأب بدأ بالإقرار لم يثبت من الأب بقوله ولكن يعتق عليه نصيبه من الأم وما هو في بطنها كذا في المبسوط، ولا يضمن المدعي لأخيه شيئاً لا من الأم ولا من الولد كذا في المحيط، وتجوز دعوة الآخر ويثبت نسب الولد منه ولا يضمن من قيمة الأم شيئاً ويضمن نصف عقرها إن طلب ذلك أخوه كذا في المبسوط، أمة بين رجلين ملك أحدهما نصيبه منذ شهر والآخر منذ ستة أشهر فجاءت بولد فادعياه فهو لأقدمهما ملكاً ويضمن نصف قيمتها ونصف العقر ولم يذكر في الكتاب لمن يضمن وينبغي أن يضمن للبائع لا لصاحبه وعلى البائع أن يرد جميع الثمن إلى صاحب الملك الآخر قال مشايخنا: ينبغي أن يضمن جميع العقر لصاحبه لأنه ظهر انه أقر بوطء أم ولد لصاحبه كذا في محيط السرخسي، هذا إذا علم المالك الأول من المالك الآخر فأما إذا لم يعلم فيثبت نسب الولد منهما وتصير الجارية أم ولد لهما ولا عقر على واحد منهما لصاحبه ويضمنان نصف العقر للبائع وإلى هذا مال شيخ الإسلام وبعض مشايخنا قالوا: لا عقر على واحد منهما أصلاً وإلى هذا مال شمس الأئمة السرخسي والأول أشبه بأصول أصحابنا هكذا في المحيط، أمة بين رجل وصغير ولدت فادعى الرجل وأبو الصغير يثبت من صاحب الرقبة كذا في محيط السرخسي، أمة بين رجلين جاءت بولد فادعاه أحدهما في مرض موته صحت دعوته ويثبت نسب الولد منه وتصير الجارية أم ولد وتعتق من جميع المال إذا مات وهذا إذا كان الولد ظاهراً أما إذا لم يكن ظاهراً فتعتق من الثلث كذا في المحيط، لوكانت جارية بين رجل وأبيه فولدت فادعياه معاً جعلته ابن الأب استحساناً وضمنته نصف قيمة الأم ونصف عقرها وضمنت الابن نصف العقر أيضاً فيكون قصاصاً وكذا الجد أبو الأب إذا كان الأب ميتاً وأما الأخ والعم والأجنبي فهم كلهم سواء كذا في الحاوي، ولو كان بين الجد والحافد جارية فادعياه جميعاً والأب قائم ثبت النسب منهما جميعاً كذا في شرح الطحاوي، ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجل وطئ جارية مشتركة بين ابنه وبين أجنبي فولدت قال: عليه نصف قيمة الأم للابن وعليه للآخر نصف قيمتها ونصف عقرها كذا في المحيط، روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في جارية بين رجل وابنه وجده جاءت بولد ادعوا جميعاً معاً فالجد أولى

وعليهما مهر تام للجد إذا صدقهما الجد أنهما وطئاها فإن لم يصدقهما فلا شيء عليهما ولا تحل هذه الجارية للجد وإن كذبهما في الوطء فليس هذا كالابن إذا ادعى أنه وطئ جارية أبيه وكذبه الأب فإنها لا تحرم عليه كذا في الحاوي، الأمة إذا كانت بين مكاتب وحر فولدت فادعى المكاتب نسب الولد حتى ثبت نسب الولد منه ضمن نصف قيمة الجارية ونصف عقرها لشريكه وإذا كانت بين حر وعبد تاجر وولدت ولداً فادعى العبد نسب هذا الولد حتى ثبت نسب الولد منه لا يضمن العبد من قيمة الجارية لشريكه شيئاً كذا في المحيط، وإذا كانت بين حر ومكاتب فالحر أولى كذا في الحاوي، جارية بين مسلم وذمي ولدت فادعياه فهو ابن المسلم عندنا فإن كان الذمي قد أسلم ثم جاءت الأمة بولد فادعياه فهو ابنهما يرثهما ويرثانه سواء كان العلوق بالجارية قبل إسلام الذمي أو بعده وإذا كانت الأمة بين مسلمين فارتد أحدهما ثم جاءت بولد فادعياه فهو ابن المسلم منهما علقت قبل ارتداد الآخر أو بعده وإذا صار المسلم أولى بالولد صارت الجارية أم ولد له وضمن للمرتد مثل قيمتها ويتقاصان في العقر كذا في المحيط، ولو كانت بين مسلم وذمي ثم ارتد المسلم ثم ادعياه فهو ابن المرتد وهي أم ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها ويضمن الذمي له نصف العقر وإن سبق أحد الشريكين بالدعوة في هذه الفصول كلها فهو أولى كائناً من كان كذا في الحاوي، أمة بين مسلم ومرتد فادعياه ثبت من المسلم كذا في محيط السرخسي، ولو كانت بين مجوسي وكتابي في الاستحسان يثبت من الكتابي كذا في شرح الطحاوي، أمة بين مسلم وذمي ومكاتب ومدبر وعبد فادعوا فالحر المسلم أولى وعلى كل واحد العقر بحصة الشركاء كذا في محيط السرخسي، إذا كانت الأمة بين مجوسي حر وبين مكاتب مسلم جاءت بولد فادعياه فهو ابن المجوسي كذا في المحيط، أمة لذمي باع نصفها من مسلم ثم ولدت لأقل من ستة أشهر فادعياه فهو ابن الذمي ويبطل البيع كذا في المبسوط، إذا كانت الأمة بين رجلين فعلقت ثم باع أحدهما نصيبه من صاحبه ثم وضعت لأقل من ستة أشهر فادعاه المشتري ثبت نسبه منه ويبطل البيع ويسترد الثمن ويغرم حصة البائع من قيمتها وعقرها وكذلك لو كان البائع هو الذي ادعاه كذا في الحاوي، ولو ادعياه فهو ابنهما هكذا في المحيط.

الفصل الخامس في دعوة الخارج وذي اليد ودعوة الخارجين: صغير لا يتكلم في يد رجل يدعيه أنه ابنه يثبت النسب منه استحساناً إذا لم يعبر عن نفسه وإن ادعاه آخر أنه ابنه يثبت نسبه صدقه ذو اليد أو كذبه استحساناً لا قياساً ولو ادعاه ذو اليد ورجل آخر فذو اليد أولى ولو سبق أحدهما بالدعوة فهو للسابق كذا في محيط السرخسي، قال محمد رحمه اللّه تعالى في الأصل: لو أن حراً مسلماً في يديه غلام يدعي أنه ابنه جاء مسلم حر أو ذمي أو عبد وأقام بينة أنه ابنه ولا بينة لصاحب اليد قضي بنسبه من المدعي ذكر شيخ الإسلام ويكون الولد حراً في ذلك كله وذكر شمس الأئمة الحلواني ويكون الصبي حرًا إلا في العبد خاصة وهو الأشبه كذا في المحيط، الخارج وذو اليد أقاما البينة على البنوّة فذو اليد أولى كذا في محيط السرخسي، وإن أقام كل واحد من الخارج وذو اليد البينة أنه ابنه من امرأته هذه قضي بنسبه من ذي اليد ومن امرأته وإن جحدت هي ذلك وكذلك لو جحد الأب وادعت الأم هكذا في المبسوط، إذا كان

الصبي في يد رجل أقام رجل البينة أنه ابنه ولد من أمته هذه منذ أكثر من ستة أشهر وأقام الذي في يديه بينة أنه ابنه من أمته هذه منذ سنة والصبي مشكل السن فالبينة بينة الذي في يديه كذا في المحيط، زوجان رقيقان في أيديهما صبي يقيمان البينة أنه ابنهما وأقام حر ذمي أو مسلم أنه ابنه من امرأته الحرة هذه يقضى للحر كذا في محيط السرخسي، لو كان الصبي في يد رجل فاقام رجل البينة أنه ابنه ولم ينسبه إلى أمه فإنه يقضي به للمدعي، وكذلك إذا كانت الأم هي المدعية كذا في المبسوط، صبي في يد ذمي أقام مسلم بينة من المسلمين أو أهل الذمة أنه ابنه ولد على فراشه وأقام ذمي من أهل الذمة البينة على مثل هذا يقضى للمسلم وإن كان شهود الذمي مسلمين يقضى له دون المسلم كذا في محيط السرخسي، قال محمد رحمه الله تعالى: أمة لها ابنان والأمة مع أحد ولديها في يد رجل والولد الآخر في يد رجل آخر فادعى كل واحد منهما أن الأمة له وأن الابنين ابناه ولدا من هذه الأمة قضي بالأمة وبالولدين جميعاً للذي في يديه الأمة سواء ولدا في بطن واحد أو بطنين مختلفين وإذا ادعى كل واحد منهما الأمة مع الولد الذي في يديه لا غير إن ولدتهما في بطن واحد فهذا والأول سواء وإن ولدتهما في بطنين فإن لم يعلم الأكبر من الأصغر قضي بالأمة للذي في يديه ويقضى لكل واحد منهما بالولد الذي في يديه وأما إذا علم الأكبر من الأصغر والأكبر في يدي الذي الأمة في يديه فإنه يقضى له بالأمة والولد الأكبر ولا يقضى له بالولد الأصغر وإن كان الأكبر في يدي الذي ليست الأمة في يديه فإنه يقضى لكل واحد منهما بالولد الذي في يديه وأما الأمة فقد ذكر في الكتاب أن يقضى بها للخارج الذي الأكبر في يديه هكذا في المحيط، غلام وأمة في يد رجل فاقام آخر البينة أن هذه الأمة أمته وولدت هذا الولد منه على فراشه وأقام ذو اليد البينة أنها أمته ولدت هذا الغلام على فراشه فبينة ذي اليد أولى وهذا إذا كان الغلام صغيراً أو كبيراً مصدقاً لذي اليد فإن كان كبيراً يدعي أنه ابن الآخر فإني أقضي بالغلام والأمة للمدعي كذا في المبسوط في باب الولادة والشهادة عليها، قال محمد رحمه الله تعالى: حرة لها ابن وهما في يدي رجل وأقام رجل آخر بينة أنه تزوجها وأنها ولدت منه هذا الولد على فراشه وأقام ذو اليد بينة على مثل ذلك فإنه يقضى بالولد لذي اليد سواء ادعى الغلام أنه ابن ذي اليد أو ابن الخارج، ولو كان الذي هما في يديه من أهل الذمة وشهوده مسلمون والذي يدعيه مسلم وشهوده مسلمون والمرأة من أهل الذمة قضيت بالمرأة والولد للذي هما في يديه وإن كانت المرأة مسلمة في هذه الصورة يقضى بالمرأة والولد للمدعي سواء كانت شهود ذي اليد مسلمين أو كانوا من أهل الذمة كذا في المحيط، ولو أقام البينة أنه تزوجها في وقت وأقام ذو اليد البينة على وقت دونه فإني أقضي بها للمدعي كذا في المبسوط، ولو أقام ذو اليد بينة أنها امرأته تزوجها وولدت هذا الولد منه على فراشه وأقام آخر بينة أنها أمته وولدت هذا الغلام في ملكه على فراشه فإنه يقضي بالولد للزوج وبملك الأمة للمدعي وكان الولد من الأمة مملوكين له إلا أن الولد يعتق بإقرار المدعي وتصير الجارية أم ولد بإقراره أيضاً قال: إلا أن يشهد شهود المدعي أنها غرته من نفسها بأن زوجت نفسها على أنها حرة فحينئذ يكون الولد حراً بالقيمة كذا في المحيط، لو أن رجلاً في يديه أمة لها ولد فأقام آخر البينة أنها أمة أبيه ولدت هذا الغلام على فراش أبيه وأبوه ميت وشهد آخرون أنها أمة للذي هي في يديه ولدت هذا الولد في ملكه وعلى فراشه

أقضي للذي هي في يديه بشيء من ذلك كذا في الحاوي، لو كان الصبي في يد رجل فاقامت امرأة البينة أنه ابنها قضيت بالنسب منها وإن كان ذو اليد يدعيه لم يقض له به ولو لم تقم المرأة إلا امرأة واحدة شهدت أنها ولدته فإن كان ذو اليد يدعي أنه ابنه أو عبده لم يقض للمرأة بشيء وإن كان الذي في يديه لا يدعي فإني أقضي به للمرأة بشهادة امرأة واحدة وهذا استحسان كذا في المبسوط، صبي في يدي امرأة ادّعت امرأة أخرى أنه ابنها وأقامت على ذلك امرأة وأقامت المرأة التي في يديها امرأة أنه ابنها يقضى للتي في يديها، ولو شهد لكل واحدة منهما رجلان قضي لذات اليد ولو شهدت لصاحبة اليد امرأة واحدة وشهد للخارجة رجلان يقضى للخارجة كذا في المحيط، صبي في يد رجل لا يدعيه فاقامت امرأة البينة أنه ابنها ولدته وأقام رجل بينة أنه ابنه ولد على فراشه ولم يسموا أمه جعلته ابن الرجل والمرأة، وكذلك لو كان في يد المرأة ومن ضرورته القضاء بالفراش بينهما كذا من المبسوط، قال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: رجلان خارجان أقام كل واحد البينة أنه ابنه ولد على فراشه من امرأته هذه جعل ابن الرجلين والمرأتين وقالا: يجعل ابن الرجلين لا غير كذا في محيط السرخسي، قال محمد رحمه اللّه تعالى: صبي في يدي رجل جاء رجلان وادعى كلٍ واحد منهما أنه ابنه وأقاما على ذلك بينة قضي بنسبه منهما، وإن وقّتت إحدى البينتين وقتاً قبل الأخرى ينظر إلى سن الصبي فإن كان موافقاً لأحد الوقتين مخالفاً للوقت الآخر يقضى للذي كان وقته موافقاً لسن الصبي، وإن كان مخالفاً لأحد الوقتين بيقين مشكلاً للوقت الآخر يقضى للمشكل وإن كان مشكلاً للوقتين نحو أن شهد أحد الفريقين أنه ابن تسع سنين وشهد الفريق الآخر أنه ابن عشر سنين وهو يصلح ابن تسع سنين وابن عشر سنين فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى يسقط اعتبار التاريخ ويقضى بينهما باتفاق الروايات وذكر شمس الأئمة الحلواني في شرحه، وأما على قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى فذكر في عامة الروايات أنه يقضى بينهما قال: وهو الصحيح هكذا في المحيط، لقيط ادعاه رجلان أقام أحدهما البينة أنه ابنه وأقام الآخر البينة أنها ابنته فإذا هو خنثى فإن كان يبول من مبال الرجال فهو لمدعي الابن وإن كان يبول من مبال الجارية فهو لمدعي البنت فإن بال منهما فالحكم للأسبق فإن بال منهما معاً ولم يسبق أحدهما قال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: لا علم لي بذلك فيقضى بينهما وقالا: يقضى بأكثرهما بولاً، وإن كان يخرج منهما على السواء فهو مشكل بالاتفاق كذا في شرح المنظومة، لو ادعى عبد مسلم أنه ابنه ولد على فراشه من هذه الأمة وادعى ذمي أنه ابنه ولد على فراشه من امرأته هذه قضى للحرّ الذمي كذا في المبسوط، صبي في يدي رجل يدّعي نسبه خارجان أحدهما مسلم والآخر ذمي وأقام كل واحد منهما بينة من المسلمين أنه ابنه قضى بالنسب من المسلم ويرجح المسلم على الذمي بحكم الإسلام كذا في المحيط، لو ادعى يهودي ونصراني ومجوسي وأقام كل واحد منهم البينة قضيت لليهودي والنصراني كذا في المبسوط، صبي في يدي رجل ادعاه حر مسلم أنه ابنه من هذه المرأة وادعاه عبد أو مكاتب أنه ابنه من هذه المرأة قضى للحر ولو ادعاه عبد أنه ابنه ولد على فراشه من هذه الأمة وادعاه مكاتب أنه ابنه ولد من هذه المكاتبة قضى للمكاتب كذا في المحيط.

الفصل السادس في دعوة الزوجين والولد في أيديهما أو في يد أحدهما: إذا كان الصبي

في يد الرجل وامرأته فادّعى الرجل أنه ابنه من غيرها وادعت المرأة أنه ابنها من غيره فهو ابنهما جميعاً هذا إذا كان النكاح بينهما ظاهراً، وإن لم يكن النكاح ظاهراً بينهما يقضي بالنكاح بينهما كذا في شرح الطحاوي، ولو كان الولد في يد الزوج فقال الزوج: هذا ابني من امرأة أخرى وقالت المرأة: هذا ابني منك فالقول قول الزوج ولو كان الولد في يد المرأة فقالت المرأة هذا ابني من زوج آخر كان لي قبلك، وقال الزوج هذا ابني منك فالقول قول الزوج أيضاً كذا في الذخيرة، ولو ادعى الزوج أولاً أنه ابنه من غيرها وهو في يديه يثبت النسب منه من غيرها فبعد ذلك إذا ادعت المرأة لا يثبت النسب منها، وإن ادعت المرأة أولاً أنه ابنها من غيره وهو في يديها فادعى الرجل أنه ابنه من غيرها بعد ذلك فإن كان بينهما نكاح ظاهر لا يقبل قولهما فهو ابنهما وإن لم يكن بينهما نكاح ظاهر فالقول قولها ويثبت نسبه منها إذا صدقها ذلك الرجل هذا إذا كان الغلام لا يعبر عن نفسه، أما إذا كان يعبر عن نفسه وليس هناك رق ظاهر فالقول قول الغلام أيهما صدقه يثبت نسبه منه بتصديقه كذا في السراج الوهاج، ادعت على زوجها أن هذا ولدي منك والولد في يدها وشهدت امرأة على الولادة وكذبها الزوج قال محمد رحمه اللّه تعالى: إذا لزمها لزمه كذا في الوجيز للكردري، امرأة لها زوج ادعت صبياً أنه ابنها منه وأنكر الزوج ذلك لم تصح دعوتها حتى تشهد امرأة على الولادة وإن كانت معتدة وادعت النسب على الزوج احتاجت إلى حجة تامة عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وإن لم تكن معتدة ولا منكوحة يثبت النسب من غير حجة ولو صدقها الزوج فهو ابنهما وإن لم تشهد امرأة على الولادة هكذا في شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد حسام الدين رحمه اللّه تعالى، لو كان الزوج يدعي الولد وكذبته المرأة وبرهن بامرأة على الولادة لم يصدق الزوج وإنما يثبت بشهادة القابلة إذا ادعت المرأة الولادة كذا في الوجيز للكردري، صبي في يد رجل وامرأة ادعت المرأة أنه ابنها من الرجل وادعى الرجل أنه ابنه من غيرها فهو ابن الرجل دون المرأة فإن جاءت المرأة بامرأة تشهد لها على الولادة كان ابنها منه وكانت زوجته بهذه الشهادة، ولو كان الصبي في يد الرجل دونها والمرأة امرأته والمسألة بحالها فاقامت المرأة امرأة تشهد لها على الولادة فإنه لا يكون ابنها منه ويكون ابن الرجل كذا في محيط السرخسي، إذا تصادق الرجل والمرأة الحرة على ولد في يد أحدهما أنه ابنهما فهو ابنهما والمرأة امرأة الرجل فإن كانت المرأة لا تعرف أنها حرة وقالت: أنا أم ولدك وهذا ابني منك وقال الرجل: لا وانت امرأتي فهو ابنهما ولكنها أقرت له بالرق وهو كذبها في ذلك فلم يثبت الرق وهو قد ادعى عليها النكاح وهي قد كذبته فلا يكون بينهما نكاح، وكذلك لو ادعت أنها زوجته وقال الرجل هي أم ولدي فهذا والأول سواء كذا في المبسوط، ولو قال الرجل للمرأة: هذا ابني منك من نكاح جائز، وقالت المرأة: هذا ابني منك من نكاح فاسد فهو ابنهما وكذلك لو قالت المرأة للرجل هذا ابني منك من نكاح جائز وقال الرجل هذا ابني منك من نكاح فاسد فهو ابنهما ويكون القول قول من يدعي الجواز كذا في المحيط، فإن قال الزوج: من فاسد يسأل ليخبر عن وجه الفساد ويفرق بينهما ويكون تفريقاً بالطلاق في حق المهر والنفقة حتى يلزمه المهر والنفقة وإن كان المدعي للفساد المرأة لا يفرق كذا في محيط السرخسي.

الفصل السابع في دعوة نسب ولد أمة الغير بحكم النكاح: رجل في يده أمة له منها ولد فأقام البينة أن هذه الأمة لزيد هذا زوّجها منه ثم ولدت منه هذا الابن وأقام زيد البينة أن الأمة التي في يديه زوجها منه وولدت له هذا الابن الآخر يقضى لكل واحد بالابن الذي في يده وتوقف الأمة في يد ذي اليد لا يطؤها أحدهما وأيهما مات عتقت بموته كذا في محيط السرخسي، جارية في يد رجل مع الولد فادعى رجل أن ذا اليد زوجها منه وولدت وادعى ذو اليد أن هذه الجارية في يد المدعي زوجها مني والولد مني يثبت نسبه منهما وعتق ويتوقف حكم الجارية لا يطؤها أحدهما فإذا مات أحدهما عتقت الجارية كذا في التتارخانية ناقلاً عن الخزانة، إن كانت الأمة في يدي رجل وفي يديه ولدها وادعى رجل أنه تزوجها بغير إذن مولاها فولدت له على فراشه هذا الولد الذي في يد مولاها بعد ما تزوجها بستة أشهر وأقام البينة على ذلك وأقام المولى البينة أنه ابنه ولد على فراشه من أمته هذه فإني أقضي بالولد للزوج وأثبت نسبه منه وأعتقه بإقرار المولى وأجعل الأمة بمنزلة أم الولد إذا مات المولى عتقت كذا في الحاوي، أمة في يد رجل ولدت فادعى ولدها وقال لرجل آخر: هي أمتك زوجتنيها وصدقه الآخر ولا يعرف أن أصلها كان للآخر فالولد حر ثابت النسب من ذي اليد وأمه أم ولد له لكن يضمن قيمتها للمقر له ولو عرف أن أصلها كان للمقر له يثبت النسب منه وكانا مملوكين له وإن كان الأصل لا يعرف لهذا فقال: هذا بعتكها وقال الآخر: إن الولد ولد زوجتي ضمن أبو الولد قيمتها ولا يضمن العقر، وكذلك لو قال أبو الولد: بعتني هذه الجارية وقال الآخر: لا بل زوجتك فهذا والأول سواء، وإن كان يعرف أن الأصل لهذا فإنه يأخذ الأم وولدها مملوكين في جميع ذلك ما خلا خصلة واحدة وهي أن يقر بأنه باعها منه فحينئذٍ لا سبيل له عليها ولا يغرم أبو الولد القيمة في هذا الفصل ولكن عليه العقر وكانت بمنزلة أم الولد موقوفة كذا في المبسوط، قال محمد رحمه الله تعالى: إذا ادعى الرجل أمة في يد رجل أنه تزوجها وأنها ولدت منه هذا الولد وقال المولى: بعتكها بألف درهم وهذا الولد منك قال: هذا الولد ثابت النسب من المستولد ويعتق الولد وتصير الجارية أم ولد له وتكون موقوفة لا تخدم واحداً منهما ولا يحل للزوج غشيانها، وكذلك لا يحل للمولى غشيانها وعلى الزوج المهر قضاء عن الثمن وإن كان المستولد ادعى الشراء والمولى ادعى أنه زوجها منه وباقي المسألة لحالها فالولد ثابت النسب منه والجارية مع الولد رقيقين للمولى ولا يحل للمستولد وطؤها ويحل للمولى وطؤها كذا في المحيط.

الفصل الثامن في دعوة الولد من الزنا وما في حكمه: إذا زنى رجل بامرأة فجاءت بولد فادعاه الزاني لم يثبت نسبه منه وأما المرأة فيثبت نسبه منها، وكذلك لو ادعى رجل عبداً صبياً في يد رجل أنه ابنه من الزنا لم يثبت نسبه منه كذبه المولى أو صدقه ولو ملك الولد بوجه من الوجوه عتق عليه فإن ملك أمه لم تصر أم ولد كذا في البدائع، وكذلك إذا قال المدعي: هذا ابني من فجور أو قال: فجرت بها فولدت هذا الولد أو قال: هذا ابني من غير رشدة، وكذلك إن كان هذا الولد لأبي المدعي أو لخاله أو لرجل ذي رحم محرم من المدعي لا يثبت نسبه من المدعي إذا قال: هو من زنا ولا يعتق هذا الولد على هؤلاء وهذا بخلاف ما إذا كان الولد لابن

المدعي فإنه يثبت نسب الولد منه وإن قال: هو من زنا كذا في المحيط، ولو قال المدعي: هو ابني وهو غير الأب ولم يقل من الزنا ثم ملكه يثبت النسب ويعتق، وكذلك لو قال: هو ابني من نكاح فاسد أو شراء فاسد أو ادعى شبهة أو قال: أحملها إليّ المولى وكذبه لم يثبت النسب ما دام عبداً لغيره فإذا ملكه المدعي يثبت النسب وعتق عليه وإن ملك الأم تصير أم ولد له كذا في الحاوي، رجل أقر أنه زنى بامرأة حرة وأن هذا الولد ابنه من الزنا وصدقته المرأة فإن النسب لا يثبت من واحد منهما فإن شهدت القابلة بذلك يثبت نسب الولد من المرأة دون الرجل كذا في المبسوط، وإن أقر الرجل بالزنا بامرأة حرة أو أمة وأن هذا الولد منها من الزنا وادعت المرأة نكاحاً جائزاً أو فاسداً فإنه لا يثبت النسب من الرجل وإن ملكه ولكن يعتق عليه إذا ملكه ولا حد عليه وعليه العقر، وكذلك إذا أقامت شاهداً واحداً لا يثبت النسب من الرجل وإن كان الشاهد عدلاً وعليه العقر وعليها العدة في الفصلين كذا في الذخيرة، ولو ادعى صبياً في يدي امرأة فقال: هو ابني من الزنا وقالت المرأة: هو من النكاح لم يثبت النسب فإن قال بعد ذلك: من نكاح يثبت النسب، وكذلك لو ادعى الرجل النكاح وادعت المرأة أنه من الزنا لم يثبت النسب فإن عادت إلى التصديق يثبت نسبه منه كذا في الحاوي، وإن ادعى الرجل النكاح وادعت هي أنه من الزنا فلو كان الولد في يد الرجل يثبت النسب منه وإن كان في يد المرأة لم يثبت نسبه وإذا ملكه يثبت النسب وإن ملك أمه صارت أم ولد له ولا حد عليه وعليه العقر وعليها العدة كذا في محيط السرخسي، إذا أقام الرجل شاهداً واحداً على النكاح لا يثبت النسب من الرجل إذا كان الولد في يد المرأة وكذلك إذا أقام شاهدين غير أنهما لم يزكيا أو كانا محدودين في قذف أو أعميين إلا أني لا اثبت النسب وأوجب المهر والعدة هكذا في المحيط، وإذا كانت للرجل امرأة ولدت على فراشه ولدا فقال الزوج: زنيت بها وولدت هذا الولد منه وصدقته المرأة في ذلك فإن نسب الولد يثبت منه كذا في الذخيرة، إذا ولدت امرأة الرجل على فراشه وقال الرجل: زنى بك فلان وهذا الولد منه وصدقته المرأة وأقر فلان بذلك فإن نسب الولد ثابت من الزوج كذا في المبسوط.

الفصل التاسع في دعوة المولى نسب ولد أمته: قال محمد رحمه اللّه تعالى: إذا زوج الرجل أمته من عبده فجاءت بولد لستة أشهر فصاعداً فهو ابن الزوج وإن نفاه الزوج لم ينتف منه فإن ادعاه المولى وقال: هذا ابني لم تجز دعوته ولم يثبت نسب الولد منه ولكن يعتق الولد بإقراره وتصير الجارية أم ولد له وإذا قال: في مسألتنا هذه هذا ولدي من هذه الجارية من الزنا لا تصير الجارية أم ولد له هذا إذا جاءت بالولد لستة أشهر من وقت النكاح، فلو جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت النكاح لم يثبت نسبه من الزوج فإن ادعاه المولى يثبت نسبه منه ويحكم بفساد النكاح هكذا في المحيط، لو كان زوج أمته من عبد غيره بإذن مولاه أو من حر فجاءت بولد لستة أشهر فصاعداً فادعاه المولى وصدقه الزوج أو كذبه فهو ابن الزوج ولكن يعتق على المولى بإقراره أنه ابنه ولم يثبت النسب وتكون أمه بمنزلة أم ولد له كذا في المبسوط، وهل يحكم بفساد النكاح إن كذبه الزوج لا شك أنه لا يحكم بفساد النكاح وأما إذا صدقه فقال بعضهم: يحكم بفساد النكاح ومنهم من قال: لا يحكم بفساد النكاح إلا إذا كان الزوج أقر أن

الولد من المولى حبلت منه قبل النكاح فحينئذٍ يحكم بفساد النكاح، وإذا زوج الرجل أمته من رجل ثم باعها ثم جاءت بولد لستة أشهر فصاعداً من وقت النكاح ولأقل من ستة أشهر منذ باعها المولى فادعاه المولى فإنه لا يصدق في حق النسب ولا يعتق الولد ولا ينقض البيع والولد ابن الزوج على حاله، وإن ادعاه المشتري لا تصح دعوته في حق النسب ولكن يعتق الولد وتصير الجارية أم ولد له كذا في المحيط، إذا تزوجت أمة رجل بغير إذنه ثم ولدت لستة أشهر فادعاه الزوج والمولى فهو ابن الزوج ويعتق بدعوى المولى، وكذلك أم ولد الرجل تزوجت بغير إذنه ودخل بها الزوج فجاءت بولد لستة أشهر فادعياه أو نفياه أو ادعاه أحدهما ونفاه الآخر فهو ابن الزوج على كل الأحوال هكذا في الحاوي، أقام مولى الأمة بينة على ولد أنه ولد له من أمته على فراشه وادعى آخر أنه تزوجها بغير إذن مولاها فولدت على فراشه هذا الولد الذي في يد المولى يقضى بالولد للزوج ويعتق الولد بإقرار المولى للحال وتعتق امه إذا مات المولى كذا في محيط السرخسي، قال محمد رحمه اللّه تعالى: رجل له أمة لها أولاد قد ولدتهم في بطون مختلفة من غير زوج فقال المولى في صحته أحد هؤلاء ابني فما دام المولى حياً يجبر على البيان فإن مات قبل البيان أجمعوا على أن النسب لا يثبت حتى لا يرث واحد منهم من الميت وأجمعوا على أن أم الأولاد تعتق ولم يعتق من الأولاد[1] اختلفوا فيه قال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: يعتق من كل واحد منهم ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته، وقال محمد رحمه اللّه تعالى: يعتق الأصغر كله ويعتق من الأوسط نصفه ويسعى في نصف قيمته ويعتق من الأكبر ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته ولم يذكر قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى في الكتاب، وحكي أن الفقيه أبا أحمد العياضي كان يروي عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى انه قال: ما تيقنت بعتقه عتق كله كما قال محمد رحمه اللّه تعالى وما لم أتيقن بعتقه فإن قولي فيه مثل قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى فعلى هذا يعتق الأصغر كله على قوله ويعتق من الأوسط والأكبر من كل واحد ثلثه كذا في المحيط، إذا ولدت أمة ولداً من غير زوج ولم يدعه المولى حتى كبر وولد له ولد من أمة للمولى ثم مات الابن الأول ثم ادعى المولى أحدهما فقال أحد هذين ابني يعني الميت وابنه فإنه يعتق الأسفل كله على اختلاف الأصلين وتسعى أمه في نصف قيمتها، وكذلك الجدة تسعى في نصف قيمتها كذا في المبسوط، أمة في يد رجل ولدت بنتاً وولدت ابنتها بنتاً فقال المولى في صحته: إحدى هؤلاء الثلاث ولدي ومات قبل أن يبين فإنه تعتق السفلى كلها وكذلك الوسطى تعتق كلها وأما العليا فيعتق نصفها وسعت في نصف قيمتها كذا في المحيط، أمة ولدت ابناً من غير زوج ثم ولدت بنتين في بطن آخر من غير زوج ثم ولدت ابناً آخر من غير زوج ثم نظر المولى إلى الغلام الأكبر وإحدى التوءمين فقال في صحته أحد هذين ولدي ثم مات قبل البيان لم يثبت نسب واحد منهما ويعتق نصف الأكبر ويسعى في نصف قيمته ويعتق من كل جارية نصفها وتسعى في الباقي ويعتق الابن الأصغر كله وتعتق أمه وهذا قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، أما على قولهما فتعتقان جميعاً ولو نظر إلى الأكبر والأصغر فقال أحدهما: ابني عتق من الأكبر نصفه ومن الأصغر نصفه وتعتق أمهم ويعتق نصف الابنتين وتسعيان في نصف قيمتهما

---

(١) قوله ولم يعتق من الأولاد إلخ: هكذا عبارة الأصل المأخوذ منه اهـ.

عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما يعتق نصف الأكبر ويسعى في نصفه ويعتق الأصغر كله ويعتق نصف البنتين كذا في محيط السرخسي، رجل مات وترك أمة لها ثلاثة أولاد وقد ولدتهم في بطون مختلفة فأقامت الأمة شاهدين أن الميت أقر أن هذا الولد الأكبر ولده من هذه فهو ابنه والأوسط والأصغر بمنزلة أمهم فإن قال الشهود: نشهد أنه أقر بهذا الولد الأكبر أنه ولد قبل أن تلد هذين فهما ابناه أيضاً وقال محمد رحمه الله تعالى: إذا جاءت بولد بعد إقرار المولى بالأكبر لستة أشهر فصاعداً لزمه الولد وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر لم يلزمه كذا في محيط السرخسي في باب إقامة البينة على دعوى النسب، إذا كان للرجل منكوحة حرة وأمة جاءت كل واحدة منهما بغلام ثم ماتت المنكوحة والأمة فقال الرجل: أحدهما ابني ولا أعرف من هو فإنه لا يثبت نسب واحد منهما منه لكن يعتق من كل واحد منهما نصفه كذا في المحيط، وكذلك رجل له عبدان فقال أحدهما: ابني أو قال: هذا ابني أو هذا لم يثبت نسب واحد منهما ولكن يعتق أحدهما بغير عينه فيشيع العتق فيهما عند فوت البيان السابق بالموت كذا في المبسوط، أمة ولدت أولاداً في بطون مختلفة فشهد ثلاثة على إقرار المولى شهد أحدهم أنها حين ولدت الأكبر أقر المولى أنه ابنه وشهد الثاني أنها حين ولدت الثاني أقر المولى أنه ابنه وشهد الثالث أنه أقر بالثالث والمولى يجحد جميع ذلك، قال محمد رحمه الله تعالى: الولد الأكبر عبده يباع والثاني حكمه حكم ولد أم الولد وإن لم يثبت نسبه ويثبت نسب الولد الثالث إلا أن ينفيه هكذا في فتاوى قاضيخان في فصل فيما يتعلق بالنكاح من كتاب الدعوى.

الفصل العاشر في دعوة الرجل الولد لنفسه بعد الإقرار أنه لفلان: إذا كانت الأمة في يدي رجل ولدت غلاماً فأقر مولى الأمة أن هذا الغلام من زوج حر أو عبد زوجها إياه ثم ادعاه بعد ذلك لنفسه إن صدقه المقر له في ذلك لا تصح دعوة المولى لنفسه بعد ذلك ولكن يعتق الغلام عليه بإقراره، وكذا إذا لم يصدقه المقر له في ذلك ولم يكذبه بل سكت لا تصح دعوته أصلاً، وكذلك إذا كان المقر له غائباً أو ميتاً حتى لم يعلم تصديقه ولا تكذيبه لا تصح دعوة المولى وأما إذا كذبه المقر له في إقراره ثم ادعى المولى لنفسه فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا تصح دعوته كذا في الذخيرة، ولو لم يقر المولى بشيء من ذلك لكن أجنبي قال: هذا الولد ابن المولى فانكره المولى ثم اشتراه الأجنبي أو وارثه فادعى أنه ابنه عتق ولم يثبت نسبه منه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المبسوط، إذا ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها وأن هذا الصبي الذي في يديها ابنها منه والزوج يجحد ذلك وشهد رجلان على الزوج بما ادعته المرأة ورد القاضي شهادتهما بسبب من الأسباب ثم إن أحد الشاهدين ادعى ذلك الصبي لنفسه لا تصح دعوته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هكذا في الذخيرة، ولو شهدت امرأة على صبي أنه ابن هذه المرأة ولم تقبل شهادتها بالنسب ثم ادعت الشاهدة أن الصبي ابنها وأقامت على ذلك شاهدين لم يقبل ذلك منها ولو كبر الصبي وادعى أنه ابنها وأقام على ذلك شاهدين قضى القاضي بنسبه منها كذا في المبسوط، إذا ادعى رجل نسب صبي في يدي امرأة والمرأة تنكر وأقام الرجل شاهدين ولم يقض القاضي بشهادتهما ثم إن أحد الشاهدين ادعى أن هذا الصبي ابنه وأن هذه المرأة امرأته وأقام على ذلك شاهدين فالقاضي لا يقبل شهادتهما، وإن ادعت المرأة

أنه ابنها من هذا الرجل وأنه زوجها وأقامت على ذلك شاهدين سمعت بينتها كذا في المحيط، لو ادعى الرجلان صبياً في يد امرأة كل واحد منهما يقول: هو ابني منها بنكاح وهي تنكر ثم ادعت المرأة على آخر أنه تزوجها وهذا الصبي لها منه وشهد لها بذلك الرجلان المدعيان الصبي لم أقبل شهادتهما، وكذا الصبي في يد امرأة شهد رجل أنه ابن فلان ورد القاضي شهادته ثم شهد هو وآخر أنه ابن رجل آخر لم تقبل هذه الشهادة كذا في المبسوط، إذا أقر أنه ولد مكاتبته من زوج ثم ادعاه لم يصدق ولكنه يعتق وكذلك ولد المدبرة وأم الولد كذا في الحاوي، إذا كانت لرجل جارية حامل فاقر أن حملها من زوج قد مات ثم ادعى أنه منه فولدت لأقل من ستة أشهر فإنه يعتق ولا يثبت نسبه منه ولو مكث المولى بعد إقراره الأول سنة ثم قال: هي حامل مني فولدت ولداً لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار فهو ابن المولى ثابت النسب منه كذا في المحيط، ولو اقر أنه زوج أمته رجلاً غائباً وهو حي لم يمت ثم جاءت بولد بعد قوله لستة أشهر فادعاه المولى لم يصدق كذا في المبسوط، إذا كانت الجارية بين رجلين جاءت بولد فقال أحدهما: أنه ابن صاحبي وقال الآخر: أنه ابن صاحبي ثم ادعى أحدهما أنه ابنه إن ادعى الثاني لا تصح دعوته بلا خلاف ولو ادعاه الأول فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا تصح دعوته خلافاً لهما وعتق الولد بتصادقهما على حريته وتكون الجارية أم ولد موقوفة أيهما مات عتقت كذا في الذخيرة.

الفصل الحادي عشر في تحميل النسب على الغير وما يناسب ذلك: إذا أراد رجل أن يثبت نسبه من أبيه وأبوه ميت فإن القاضي لا يسمع من شهوده إلا على خصم وهو وارث الميت أو غريم للميت عليه حق أو رجل له على الميت حق أو موصى له فإن أحضر رجلاً وادعى عليه حقاً لأبيه والمدعى عليه لذلك الحق مقر به أو جاحد له فله أن يثبت نسبه ويسمع القاضي من شهوده بحضرة ذلك الرجل هكذا في شرح أدب القاضي للخصاف رحمه الله تعالى، رجل ادعى على آخر أنه أخوه لأبيه وأمه إن ادعى بسببها الميراث أو النفقة تسمع الدعوى ويقضي بأنه أخوه وكان ذلك قضاء على جميع الإخوة والورثة، وإن لم يدع بسببها مالاً لا يمكن إثبات الأخوة ولو أقر المدعى عليه أنه أخوه لا تصح، وكذا لو ادعى أنه ابن ابنه والابن غائب أو ميت، وكذا لو ادعى أنه جده أبو أبيه والأب غائب أو ميت فإن ادعى بسببها مالاً من النفقة وغيرها فحينئذٍ ينتصب خصماً عن الغائب كذا في خزانة المفتين، ادعى على رجل أنه عمه أو ادعى على امرأة أنها أخته أو عمته ولم يدع ميراثاً ولا حقاً لم تصح كذا في السراجية، لو ادعى على رجل أنه أبوه أو ادعى على رجل أنه ابنه أو ادعى على امرأة أنها زوجته أو ادعت امرأة على رجل أنه زوجها أو ادعى العبد على عربي أنه أعتقه وهو مولاه أو ادعى العربي أن هذا كان عبداً له وأنه أعتقه أو ادعى ولاء الموالاة والذي ادعى قبله ينكر فأقام المدعي البينة تقبل سواء ادعى بسبب هذه الأشياء مالاً أو لم يدع كذا في الخلاصة، لو ادعت امرأة أن هذا الرجل ابنها أو كان هو المدعي أنها أمه فأقام المدعي منهما البينة على دعواه فإن القاضي يقبل ذلك منه ويثبت نسبه منه هكذا ذكر صاحب الكتاب هنا وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع وما ذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع استحسان هكذا في شرح أدب القاضي للخصاف، لو أن

صبياً في يد رجل لا يعبر عن نفسه وزعم الرجل الذي في يديه أنه التقطه وأقامت المرأة الحرة الأصل بينة أنه أخوها لأبيها وأمها جعلته أخاها وقضيت ببينتها ودفعته إليها، وكذلك لو كان الذي في يديه يدعي أنه عبده وباقي المسالة بحالها قضيت بأنه أخوها وقضيت بعتقه، إذا ادعت على رجل أنه ابن ابنها فهذا وما لو ادعت الأخوة سواء فإن ادعت مع ذلك حقاً مستحقاً قبلت البينة وما لا فلا، رجل مات وترك موالي ثلاثة أعتقوه وترك داراً فاقام مواليه البينة أنهم أعتقوه لا وارث له غيرهم وقضى القاضي بالدار بينهم أثلاثاً ثم مات واحد من الموالي فأقام رجل البينة أنه أخوه لأبيه وأمه لا وارث له غيره يعني أنه أخ للميت الثاني وقضى القاضي له بنصيبه ودفعه إليه غير مقسوم فباع الأخ ذلك من رجل وسلمه إلى المشتري ثم إن المشتري أودع ما اشترى من رجل وغاب المشتري فجاء رجل وأقام بينة بحضرة أخي الميت الآخر أنه ابن الميت الآخر ووارثه لا وارث له غيره وصدقه في ذلك الشريكان في الدار فالقاضي يقضي بنسب الابن وهل يقضي للابن بالثلث الذي قضى به للأخ من تركة الميت الآخر إن كان القاضي الذي وقع عنده دعوى الابن هو القاضي الذي قضى للأخ بنصيب الميت قضى للابن بذلك وإن كان القاضي الذي وقع عنده خصومة الابن غير القاضي الذي قضى للأخ بنصيب الميت لا يقضي للابن وتأويل هذه المسالة أن القاضي الثاني عرف كون المودع مودعاً بالمعاينة بأن كان إيداع المشتري منه بمعاينة القاضي الثاني أو ببينة أقامها المودع، أما إذا لم يعرف القاضي الثاني كونه مودعاً فالقاضي يقضي للابن بنصيب الأخ ثم إذا لم يقض القاضي للابن بنصيب الأخ لا يدخل الابن في نصيب الشريكين المصدقين فإن حضر المشتري بعد ذلك أخذ القاضي الثاني نصيب الميت من المشتري ودفعه إلى الابن هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب، قالوا: تأويل هذا إذا أعاد الابن البينة على المشتري أو يقر المشتري أنه اشترى هذا من أخي الميت وأن الأخ كان ورثه من الميت أما بدون ذلك فلا يقضي له القاضي بنصيب الميت هكذا في المحيط، في المنتقى: رجل زمن ادعى على رجل أنه أبوه ليفرض له النفقة على ذلك الرجل فأقام الزمن بينة على ذلك وأقام المدعى عليه بينة على رجل آخر أنه أبو الزمن وذلك الرجل ينكر والزمن أيضاً ينكر فالبينة بينة الزمن ويثبت نسبه من الذي أقام عليه البينة بالنسب ويفرض عليه النفقة ولا يلتفت إلى بينة الآخر كذا في الذخيرة، وفي بعض الفتاوى مجهول النسب إذا ادعى على رجل أني ابنك وصدّقه المدّعى عليه يثبت النسب منه وإن كذبه في دعواه فإن أقام بينة أنه ابنه يثبت النسب منه وإلا فلا فإن أقام المدعى عليه بينة أن هذا المدعي ابن فلان آخر تبطل بينة الابن ولكن لا يقضى بنسبه من فلان آخر فما ذكر في بعض الفتاوى يخالف ما ذكر في المنتقى هكذا في المحيط، رجل أقام البينة أن هذا ابني من فلانة الميتة ولي في ميراثها حق وأقام الابن البينة أنه ابن رجل آخر من امرأته والآخر ينكر يحكم ببينة مدعي الميراث ويثبت نسب الولد منه كذا في محيط السرخسي، لو أن رجلاً محتاجاً ادعى على غلام موسر أنه ابنه ليثبت نسبه منه ويفرض له النفقة عليه وأقام على ذلك بينة والغلام يجحد ذلك وأقام الغلام بينة أنه ابن فلان يسمي رجلاً آخر وفلان يجحد فالبينة بينة الأب وقضي له على الغلام بالنفقة وتبطل بينة الغلام على الآخر كذا في الذخيرة، غلامان توءمان مات أحدهما عن مال والآخر زمن محتاج فجاء رجل وادعى أنه أبوهما ليأخذ الميراث وادعى الزمن على الآخر أنه أبوهما وطلب منه النفقة وبرهنا معا

حكم بنسب الغلامين من الأبوين بلا ترجيح كذا في الوجيز للكردري، ولو أقامت على رجل أنه عمها تريد النفقة وأقام العم على آخر أن هذا أخوها برئ العم من النفقة ويفرض على الأخ إن شاءت كذا في التتارخانية ناقلاً عن العتابية، غلام احتلم أقام البينة على رجل وامرأة أنه ابنهما وأقام رجل آخر وامرأة البينة أن الغلام ابنهما فبينة الغلام أولى ويثبت نسبه من اللذين ادعاهما الغلام وكذلك لو كان الغلام نصرانياً وأقام بينة مسلمة على نصراني ونصرانية أنه ابنهما وأقام مسلم ومسلمة بينة على ذلك فبينة الغلام أولى وتترجح على بينة مدعي الإسلام ولو كانت بينة الغلام نصرانية فبينة المسلم أولى ويجبر الغلام على الإسلام كذا في محيط السرخسي، هذا إذا كان الأبوان مسلمين في الأصل أو كانا كافرين في الأصل إلا أنهما أسلما والغلام صغير لكن لا يقتل[1] إن أبى الإسلام هكذا في المحيط، إذا ادّعى الغلام أنه ابن فلان ولد على فراشه من أمته فلانة وذلك الرجل يقول هو عبدي من أمتي زوّجتها عبدي فلاناً والعبد حيّ يدعي ذلك فهو ابن العبد ولو ادعى الولد أنه ابن العبد وأقام البينة وادعى المولى أنه ابنه جعلته ابن العبد واعتقته كذا في الحاوي، ولو أقام العبد البينة أنه ابنه من هذه الأمة وهي زوجته وأقام المولى البينة أنه ابنه منها فالبينة بينة العبد إلا أنه يعتق بإقرار المولى وتصير الجارية بمنزلة أم الولد كذا في المبسوط، وإذا كان العبد ميتاً أو كان حياً إلا أنه لا يدعي نسب الغلام ولا يدعي النكاح ومولى الأمة أيضاً ميت وإنما يدعيه ورثة الميت ويقيمون البينة على ذلك يقضي بنسب الغلام من مولى الغلام ويرث مع سائر ورثته هكذا في المحيط، ولو أن رجلاً مات وترك مالاً فأقام الغلام بينة أنه ابن الميت من أمته فلانة ولدته في ملكه وأقر بذلك وأقام رجل البينة أن الغلام عبده وأمه أمته زوّجها من عبده فلاناً وولدت هذا الغلام على فراشه والعبد حي يدعي قضيت للعبد بالنسب وقضيت بالأم إن كانت حية للمدعي كذا في المبسوط، وإن كان العبد ميتاً أو كان حياً إلا أنه أنكر النكاح فإن نسب الغلام يثبت من الميت الذي أقام الغلام البينة أنه ابنه ويرث منه ويقضي بالأمة للميت وتصير أم ولد له ويحكم بعتقها بموته كذا في المحيط.

الفصل الثاني عشر في نسب ولد المطلقة والمعتدّة عن الوفاة: إذا طلق الرجل امرأته وكان الطلاق رجعياً فجاءت بولدين لأقل من سنتين بيوم ولم تقرّ بانقضاء العدة فنفى أحدهما حين ولدته ثم ولدت الثاني فهما ابناه ولا حدّ عليه ولا لعان، وإن جاءت بهما لأكثر من سنتين فنفاهما يجري اللعان بينهما ويقطع نسب الولدين عنه وإن كان نفى الأول منهما ثم أقر بالثاني فهما ابناه وعليه الحد وإن جاءت بأحد الولدين لأقل من سنتين وبالآخر لأكثر من سنتين فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى هذا والفصل الأول سواء وإذا كان الطلاق بائناً أو ثلاثاً فإن جاءت بهما لأقل من سنتين فعليه الحد بالنفي وهما ابناه، وإن جاءت بهما لأكثر من سنتين لم يثبت نسبهما منه وإن نفاهما فلا حدّ عليه ولا لعان وإن جاءت بأحدهما لأقل من سنتين بيوم وبالآخر لأكثر من سنتين بيوم فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى هذا والفصل الأول سواء هكذا في المبسوط، وإذا طلق الرجل امرأته واحدة بائنة وقد دخل بها ثم تزوّجها ثانياً ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت النكاح الثاني فنفاه فإنه يلاعن بينهما

---

(١) قوله لكن لا يقتل: استدراك على قوله يجبر الغلام على الإسلام وعبارة المحيط بعد قوله والغلام صغير لأن الصغير يصير مسلماً بإسلام الأبوين فإذا بلغ كافراً يجبر على الإسلام لكن لا يقتل إن أبى الإسلام اهـ.

ويفرق بينهما والولد ثابت النسب من الأب وإن جاءت به لستة أشهر فصاعداً فإنه يلاعن ويقطع نسب الولد كذا في المحيط، معتدّة تزوّجت بآخر ودخل بها وفرق بينهما فجاءت بولد يتصور أن يكون منهما فهو من الأول قيل: هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قولهما فيثبت النسب من الثاني فإن لم يتصور من الأول فهو من الثاني وإن لم يتصور منهما لا يجعل منهما بأن جاءت بولد لأكثر من سنتين منذ طلقها الأول ولأقل من ستة أشهر منذ دخل بها الثاني وحكم أمّ الولد إذا جاءت بولد لسنتين أو أكثر كحكم الحرة والكبيرة المعتدّة عن الوفاة يثبت نسب ولدها إلى سنتين والصغيرة المعتدّة عن الوفاة إذا جاءت بولد بعد انقضاء عدّة الوفاة لأقل من ستة أشهر يثبت النسب كذا في محيط السرخسي، رجل تزوّج أمة فطلقها ثم اشتراها فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء يلزمه وإن جاءت بولد لستة أشهر من وقت الشراء لا يلزمه هذا إذا كان الطلاق واحداً فإن كان طلقها ثنتين يثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق كذا في فتاوى قاضيخان.

الفصل الثالث عشر في نفي أحد الأبوين الولد وادعاء الآخر إياه: إذا تزوج الرجل امرأة وجاءت بولد لستة أشهر منذ تزوّج والزوجان حران مسلمان فادعى أحدهما أنه ابنه وكذبه الآخر فهو ابنه منهما، وكذلك لو قال الزوج: هذا الولد كان لك من زوج قبلي وقالت المرأة: بل هو منك فهو ولد هذا الزوج ولا لعان بينهما ولا حدّ على الزوج كذا في المحيط، ولو قال الزوج: ولدته من زنا فإن صدقته المرأة بذلك فهو ابنه وإن أنكرت ذلك وجب اللعان فيما بينهما ويقطع النسب عنه باللعان كذا في المبسوط، إذا ولدت المرأة ولدين في بطن واحد وأقر بالأول منهما ونفى الآخر فهما ابناه ويلاعن بينهما لقطع النكاح فإن كان نفى الأول منهما ثم أقر بالثاني جلد الحد وكانا ابنيه، وإذا تزوج الرجل امرأة وجاءت بولدين فنفاهما الزوج وقضى القاضي باللعان فمات أحد الولدين قبل اللعان فهما ابنا الزوج ويلاعن لقطع النكاح، وكذلك لو لم يمت واحد من الولدين ولكن مات الزوج أو المرأة قبل اللعان فالولدان ثابتا النسب منهما، وكذلك لو التعنا عند القاضي إلا أن القاضي لم يفرق بينهما ولم يلزم الولد أمه حتى مات الزوج أو المرأة فالولدان ثابتا النسب منهما وإذا ولدت ولداً فنفاه الزوج ولاعن القاضي بينهما وفرق بينهما وألزم الولد أمه ثم ولدت ولداً آخر في ذلك البطن فإن الولدين يلزمان الأب كذا في المحيط، ولو كانت ولدت ولدين توءمين فعلم بأحدهما ونفاه ولاعن وألزم القاضي الولد أمه وفرق بينهما ثم علم بالآخر فهما ابناه فإن علم بالثاني قبل أن يفرق القاضي بينهما فنفاه أعاد اللعان وألزم الولدين الأم كذا في المبسوط، وإذا أكذب الملاعن نفسه وادعى نسب الولد بعدما فرق القاضي بينهما وألزم الولد أمه إن كان الولد حياً يثبت نسب الولد منه ويقام عليه الحد سواء كانت المرأة حية أو ميتة كذا في المحيط، وإن كان الولد قد مات وترك ميراثاً ثم ادعاه الأب لم يصدق عليه إلا أن يكون ترك ابن الملاعنة ولداً ذكراً أو أنثى فحينئذٍ يصدق الأب فإذا صح الإقرار ضرب الحد وأخذ الميراث ولو كانت المنفية ابنة فماتت عن ابن ثم أكذب الملاعن نفسه لم يصدق ولم يرث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قولهما يصدق ويضرب الحد ويرث كذا في المبسوط، وإذا لاعن الرجل بجارية وألزمها الأم ثم أراد ابن الملاعن أن يتزوّجها لم

يكن له ذلك ويفرق بينهما وكذا الملاعن نفسه لو ادعى أنه لم يدخل بالأم وتزوّج بالبنت يفرق بينهما كذا في المحيط، إذا أعتق أم ولده ثم تزوّجها فجاءت بولد لستة أشهر فصاعداً فإن نفاه لاعن ولزم الولد أمه وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ تزوّجها لاعن ولزم الولد أباه وتأويل هذه المسألة إذا كان لأقل من سنتين منذ أعتقها حتى يثبت النسب من المولى كذا في المبسوط، إذا كانت منكوحة الرجل أمة جاءت بولد فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت النكاح إن ادعاه الزوج لا يثبت نسبه إلا بتصديق المولى وإن نفاه لا يلزمه وإن جاءت به لستة أشهر فصاعداً من وقت النكاح يثبت نسب الولد منه ادعاه أو لم يدع وإن نفاه لا يلاعن بينهما ولا ينتفي نسب الولد ولا حد عليه وإن كان المولى أعتق الأمة ثم جاءت بولد، إن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت العتق فإن ادعى الزوج الولد يثبت نسب الولد من الزوج اختارت زوجها أو نفسها قبل الدعوى أو بعد الدعوة وإن نفى الزوج الولد فإن اختارت زوجها فنسب الولد ثابت منه ويتلاعنان لقطع النكاح وإن اختارت نفسها فإن كان ذلك قبل نفي الولد ثم نفى الزوج الولد فنسب الولد ثابت من الزوج ولا يلاعن ويجب الحد على الزوج وإن اختارت نفسها بعد النفي قبل إقامة اللعان فالولد ثابت النسب من الزوج ولا لعان ولا حد أيضاً، هذا إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت العتق فأما إذا جاءت بالولد لستة أشهر فصاعداً من وقت العتق فإن ادعى الزوج الولد فالولد ثابت النسب منه ولا حد ولا لعان في الوجوه كلها وإن نفاه فإن اختارت زوجها فإنهما يتلاعنان وهل يقطع نسب الولد في الاستحسان يقطع وإن اختارت نفسها قبل نفي الولد فإن الولد ثابت النسب من الزوج ولا لعان ولكن يجب الحد وإن اختارت نفسها بعد النفي قبل إقامة اللعان فالولد ثابت النسب من الزوج ولا لعان ولا حد هكذا في المحيط، ولو اشتراها الزوج فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء فنفاه لا يصح نفيه ويلزمه الولد وإن جاءت به لستة أشهر فصاعداً فنفاه ينتفي بمجرد النفي ولا يلزمه إلا أن يقر به هكذا في محيط السرخسي، رجل تحته أمة اشتراها من مولاها فاعتقها ثم جاءت بالولد فإن جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت العتق فإن ادعاه يثبت نسبه منه سواء كانت مدخولاً بها أم لم تكن وصارت الجارية أم ولد له، وأما إذا نفاه الزوج فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء لا ينتفي نسبه ولا لعان بينهما ويجب حد القذف، وإن جاءت به لستة أشهر من وقت الشراء فإن نسب الولد لا يثبت منه ولا لعان ولا حد على الزوج، وإن جاءت بالولد لستة أشهر فصاعداً إلى سنتين من وقت العتق فإن ادعى الزوج نسب الولد يثبت نسبه منه سواء كانت المرأة مدخولاً بها أم غير مدخول بها، وإن نفاه فإن كانت المرأة غير مدخول بها لا يثبت النسب منه عندهم جميعاً، وإن كانت المرأة مدخولاً بها ونفاه أو لم ينف ولم يدع بل سكت اختلفوا فيه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يثبت نسبه من الزوج ولا يضرب الحد إذا نفى، وقال محمد رحمه الله تعالى: يثبت النسب من الزوج ويضرب الحد إذا نفى وإن جاءت بالولد لأكثر من سنتين من وقت العتق إن ادعاه الزوج يثبت نسبه منه وإن نفاه لا يثبت نسبه منه عندهم ولو باعها من غيره ثم جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت شراء الزوج إياها يثبت نسبه منه ادعاه أو سكت وبطل البيع ويجب على الزوج رد الثمن وإن نفاه لا ينتفي نسبه أيضاً

وإن جاءت بالولد لستة أشهر فقط منذ اشتراها الزوج فادعاه الزوج فالجواب فيه كالجواب فيما إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر منذ اشتراها الزوج، وإذا جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر منذ اشتراها الزوج إن جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ بيع الزوج وادعاه يثبت نسب الولد منه من غير تصديق المشتري وبطل البيع وإن نفاه الزوج في هذه الصورة لا يثبت نسبه وبقي البيع على حاله، وإن جاءت بالولد لستة أشهر فصاعداً إلى سنتين من وقت بيع الزوج وادعاه فإن كانت المرأة غير مدخول بها لا يثبت نسبه إلا بتصديق المشتري وإذا صدقه المشتري حتى يثبت النسب بطل البيع وإن كانت المرأة مدخولاً بها وباقي المسألة بحالها كان أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: أولاً تصح دعوته من غير تصديق المشتري وهو قول محمد رحمه الله تعالى هذا إذا ادعاه وإن نفاه لا يثبت نسبه عندهم جميعاً، فإن جاءت بالولد لأكثر من سنتين من وقت البيع إن ادعاه الزوج لا يثبت نسبه إلا بتصديق المشتري عندهم جميعاً، وإن نفاه لا يثبت نسبه عندهم جميعاً هكذا في المحيط، ولو كان المشتري الآخر قد أعتق الولد ثم ادعاه المشتري الأول فإن جاءت به لستة أشهر فصاعداً بعد الشراء الأول لم يلزمه، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر تصح دعوته ويبطل البيع وينتقض العتق، وكذلك لو أعتق المشتري الآخر الأم مع الولد يبطل البيع والعتق فيها هكذا في محيط السرخسي، وإن لم يكن المشتري أعتق الولد لكن أعتق الأم فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ اشتراها الزوج صحت دعوته في حق الأم والولد جميعاً وإن جاءت به لستة أشهر فصاعداً منذ اشتراها الزوج فإن كان لأقل من ستة أشهر منذ باعها لا يثبت النسب إلا بالدعوة وإذا ادعى صحت دعوته في حق الولد ولم تصح دعوته في حق الأم وإن جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر منذ باعها الزوج فإنه لا تصح دعوته إلا بتصديق المشتري عند أبي يوسف رحمه الله تعالى في الآخر وعند محمد رحمه الله تعالى تصح دعوته إلى سنتين من غير تصديق المشتري إذا كانت مدخولاً بها وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول، وإن جاءت به لأكثر من سنتين منذ اشتراها فسواء جاءت به لأقل من سنتين أو لأكثر من سنتين منذ باعها الزوج لا تصح دعوة الزوج إلا بتصديق المشتري إلا أنه إن جاءت بالولد لسنتين من وقت البيع وصدقه المشتري ينتقض البيع، وإن جاءت بالولد لأكثر من سنتين من وقت البيع لا ينتقض البيع هكذا في المحيط، رجل طلق امرأته تطليقة بائنة وهي أمة ثم أعتقت فإن جاءت بالولد إلى سنتين من وقت الطلاق فالنسب ثابت من الزوج لا ينتفي بنفيه ويضرب الحد وولاء الولد إلى الأم ولو مات الأب فجاءت بالولد ما بينه وبين سنتين وقد أعتقت بعده بيوم فالولد ثابت النسب والولاء لمولى الأم كذا في المبسوط، إذا كانت امرأة الرجل أمة فولدت منه ولداً فاشتراها الزوج وقد أعتقها وتزوجها ثم ولدت ولداً آخر لستة أشهر فصاعداً منذ تزوجها فنفاه لاعن القاضي بينهما ولزم الولد أمه فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها آخر أو لأكثر من ستة أشهر ومنذ اشتراها لم يلاعن ويلزم الولد أباه ولو جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر منذ اشتراها لاعن القاضي بينهما ولزم الولد أمه ويضرب الحد إذا كانت أم الولد مسلمة ولو صدقته المرأة أن الولد ليس منه لم يصدقا على الولد كذا في المحيط، ولو لم يتزوجها لزمهما الولد ما بينهما وبين سنتين من وقت العتق فإن نفى ضرب الحد كذا في المبسوط.

الفصل الرابع عشر في دعوة العبد التاجر والمكاتب: إذا اشترى العبد المأذون أمة فوطئها فولدت فادعى ولدها ثبت نسبه منه ويملك العبد بيع الولد والأم هكذا في المحيط، ولو زوج المولى هذه الأمة من عبده صح النكاح كما لو زوجه أمة أخرى ويثبت النسب منه إذا ولدت، وكذلك لو تزوجها بغير إذن المولى يثبت نسب الولد منه إذا أقر به كذا في المبسوط، المأذون إذا كان مديوناً فاشترى أمة ووطئها وولدت له ولداً وادعى نسب الولد وكذبه مولاه صحت دعوته ويثبت نسب الولد منه، وكذلك إذا ادعى أن المولى أحلها له وكذبه المولى كذا في المحيط، إذا ادعى ولداً من أمة لمولاه لم تكن من تجارته فادعى أن مولاه أحلها له أو زوجها إياه فإن كذبه المولى في ذلك لم يثبت النسب منه إلا أنه إذا أعتق فملكه يثبت النسب منه في دعوى النكاح قياساً واستحساناً، وفي دعوى الإحلال استحساناً فإن صدق المولى عبده في ذلك يثبت النسب إلا أن في دعوى النكاح يحتاج إلى التصديق في النكاح خاصة وفي دعوى الإحلال يحتاج إلى التصديق في شيئين في أنه أحلها وأنها ولدت منه كذا في المبسوط، ولو ادعى ولد أمة لغير مولاه بنكاح فاسد أو جائز وصدّقه مولاها ثبت نسبه منه كذا في الحاوي، عبد ادعى لقيطاً أنه ابنه من زوجته هذه الأمة وصدقته الأمة وقال المولى: هو عبدي فهو عبده وابنهما في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: هو ابنهما وهو حر وقول محمد رحمه الله تعالى أظهر كذا في محيط السرخسي، في المنتقى: في عبد ادعى لقيطاً أنه ابنه من امرأته هذه وهي أمة يثبت نسبه من العبد ويكون حراً ولا يكون ابن امرأته كذا في المحيط في المتفرقات، وإذا ولدت أمة المكاتب ولداً فادعى المكاتب نسبه صحت دعوته ويستوي إن صدق المولى المكاتب في دعوته أو كذبه فيها ويصير هذا الولد مكاتباً ولا يبيع الابن ولا الأم هكذا في المحيط في فصل دعوى النسب، لو ادعى المكاتب ولداً من امرأة حرة بنكاح جائز أو فاسد وصدقته المرأة كان ابنه هكذا في الحاوي، ولو ادعى المكاتب ولد أمة رجل بنكاح أو بملك وكذبه الرجل لم يصدق المكاتب كالحر إذا ادعاه، فإن عتق فملكه يوماً يثبت نسبه منه هكذا في المبسوط، إذا اشترى المكاتب أمة فولدت عدنه ولداً لأقل من ستة أشهر فادعاه المكاتب صحت دعوته ولو كان مكان المكاتب عبد مأذون لا تصح دعوته كذا في المحيط، وإذا باع المكاتب أمة فولدت لأقل من ستة أشهر فادعى الولد صحت دعوته ويرد إليه مع أمه كذا في المبسوط، ولو ادعاه العبد وباقي المسألة بحالها لا تصح دعوته كذا في المحيط، وإن وطئ المكاتب أمة ابنه وهو حر أو مكاتب بعقد على حدة لم يثبت إذا كذبه الابن كذا في المبسوط، فإن عتق المكاتب وملك هذا الابن يوماً من الدهر مع الجارية يثبت نسب الولد منه وصارت الجارية أم ولد له وإن كان الابن قد ولد للمكاتب في حال مكاتبته أو كان المكاتب قد اشتراه فولدت أمة هذا الابن ولداً وادعاه المكاتب صحت دعوته وصارت الأمة أم ولد له ولا يضمن مهرها ولا قيمتها لأن كسب الولد المولود في الكتابة والولد المشتري بمنزلة كسبه حتى ينفذ تصرفه فيه كذا في المحيط، ولو ادعى ولد مكاتبته يثبت نسبه منه صدقته أم لا ولا ضمان على المولى من قيمة الولد وعليه العقر إن جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر من يوم كاتب وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر فلا عقر عليه كذا في الحاوي، وتخير المكاتبة فإن شاءت مضت في الكتابة وإن شاءت

فسخت كذا في المحيط، وإن كان لها زوج وصدقه الزوج يعتق الولد ولا يثبت النسب كذا في محيط السرخسي، وإن ادعى ولد أمة مكاتبته لا تصح دعوته إلا بتصديق المكاتبة وهذا جواب ظاهر الرواية فإذا صدقته المكاتبة ثبت النسب منه وكان الولد حراً بالقيمة ويغرم المولى قيمة الولد للمكاتبة ويغرم عقرها للمكاتبة أيضاً وتعتبر قيمة الولد يوم ولادة الولد هذا إذا جاءت الأمة بالولد لستة أشهر منذ اشترتها المكاتبة فأما إذا جاءت الأمة بالولد لأقل من ستة أشهر منذ اشترتها فادعاه المولى لا تصح دعوته ولا يثبت النسب بدون تصديق المكاتبة وإذا صدقته المكاتبة حتى ثبت النسب كان عبداً على حاله هكذا في المحيط، قال محمد رحمه اللّه تعالى: لو اشترى المكاتب عبداً صغيراً فادعاه المولى لم يجز دعوته فإن صدقه المكاتب يثبت النسب ولم يعتق كذا في الحاوي، رجل اشترى عبداً وكاتبه ثم إن المكاتب كاتب أمة له ثم ولدت المكاتبة فادعاه مولى المكاتب فإن صدقته المكاتبة يثبت النسب منه ويجب العقر لها إن ولدت لأكثر من ستة أشهر من وقت كتابتها وإن ولدت لأقل من ستة أشهر فالعقر للمكاتب ثم هذا الولد يكون مكاتباً مع أمه فإن أدت الأم بدل الكتابة عتقت وعتق الولد معها تبعاً لها وإن عجزت وردت في الرق أخذ المولى ابنها بالقيمة ولا يحتاج إلى تصديق المكاتب وإن ثبت الحق له بوجود التصديق يوم الدعوة ممن إليه التصديق وتعتبر قيمة الولد يوم عجز المكاتبة، ولو كذبته المكاتبة وصدقه المكاتب لا يثبت النسب ويكون الولد مكاتباً مع أمه إن أدت بدل الكتابة عتقاً وإن عجزت وردت في الرق يثبت النسب من المولى وكان الولد حراً بالقيمة غير أنه إن ولدت لأقل من ستة أشهر منذ كوتبت تعتبر قيمة الولد يوم الولادة، وإن جاءت به لستة أشهر منذ كوتبت تعتبر قيمة الولد يوم العجز وإن كذباه لا يثبت نسب الولد ويكون الولد مع الأم مكاتبين للمكاتب، وإن أدت بدل الكتابة عتقا وإن عجزت صارا مملوكين للمكاتب ولا يثبت النسب، وإن صدقاه يثبت النسب من المولى فإن جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر منذ كاتبه المكاتب حتى كان العلوق في ملك المكاتب كان الولد حراً بالقيمة وقيمة الولد للمكاتب وتعتبر قيمته يوم الولادة، وإن جاءت به لستة أشهر منذ كاتبها المكاتب فالولد مكاتب معها ما دامت مكاتبة لم تعجز بعد فإن عجزت يأخذ المولى الولد بالقيمة يوم العجز ثم فيما إذا صدقه المكاتب وكذبته المكاتبة حتى لم يثبت النسب ولم تعجز المكاتبة بعد ذلك ولكن أدى المكاتب بدل الكتابة وعتق فإن كانت المكاتبة جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر منذ كوتبت يثبت النسب من المولى ويكون حراً بالقيمة ويكون ذلك للمكاتب هذا إذا كان الولد صغيراً لا يعبر عن نفسه، وإن كان قد كبر ثم ادعى المولى أنه ابنه وصدقه المولى المكاتب فالولد حر ورجع في حق النسب إلى قول الولد، وإن جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر منذ كوتبت لا يعتق الولد بل يكون مكاتباً مع أمه ولا يثبت نسبه من المولى أيضاً، فإن عجزت المكاتبة بعد ذلك وردت في الرق كان الولد حراً بالقيمة ثابت النسب من المولى وإن لم تعجز ولكن أدت بدل الكتابة عتقت وعتق الولد معها ولا يثبت نسب الولد من المولى إلا أنه إذا كبر الابن وصدق المولى في ذلك فحينئذ يثبت نسبه من المولى بتصديقه ولا تلزمه القيمة هكذا في المحيط، وإذا أدى المكاتب الأول وعتق ثم جاءت المكاتبة بولد لأقل من ستة أشهر من وقت العتق ولستة أشهر من وقت

الكتابة كان الجواب كما إذا ولدت قبل عتق المكاتب وإن ولدت لستة أشهر فصاعداً منذ عتق إن زعم المولى أنه ولد بوطء بعد العتق لم يثبت نسبه وإن وجد التصديق فكان زانياً، أما إذا ادعى النكاح بعد عتق المكاتب فإن صدقته المكاتبة تثبت شبهة النكاح فيثبت النسب ولا يعتق الولد، وإن صدقه المكاتب الحر في النكاح وكذبته المكاتبة لا يثبت النسب إلا إذا عجزت وردت في الرق فينفذ إقرار المولى وهو المكاتب الحر عليها بالنكاح ويثبت النسب ولا يعتق الولد وإن ادعى أنه ولد بوطء كان قبل العتق لم يصدق فإن صدقاه ثبت نسب الولد ولا يعتق الولد فإن ادت عتقت مع ولدها وإن عجزت أخذ المولى الولد حراً بالقيمة وإن صدقته المكاتبة وكذبه المكاتب الحر يثبت النسب والولد رقيق فإن عجزت فهي وولدها مملوكان للمكاتب الأول وإن صدقه المكاتب الحر إن وطء المولى كان قبل العتق وكذبته المكاتبة لا يثبت النسب إلا إذا عجزت فيعتق الولد بالقيمة يوم العجز، وكذلك إذا لم يؤد المكاتب الأول الكتابة لكن مات عن وفاء فاديت كتابته ثم عجزت المكاتبة فالولد حر بالقيمة والأم مملوكة لورثة المكاتب كذا في شرح الزيادات للعتابي.

الفصل الخامس عشر في المتفرقات: إذا مات الرجل وترك امرأة وأم ولد وأقر الوارث أنها ولدت هذا الغلام من الميت فإن لم يكن هناك للمقر منازع يثبت نسب الغلام من الميت ويرث ولا يشترط العدد في المقر ولا لفظ الشهادة فإن كان للمقر منازع يشترط العدد باتفاق الروايات ولا تشترط العدالة باتفاق الروايات، وهل يشترط لفظ الشهادة فيه روايتان كذا في المحيط، رجل مات عن أم ولد فجاءت بولد ما بينه وبين سنتين فنفاه الورثة لم يثبت النسب في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى من الميت ولم يرث منه بشهادة القابلة ما لم يشهد به شاهدان إلا أن يكون المولى قد أقر بأنها حبلى منه وحينئذ يثبت النسب بشهادة القابلة وإن أقر به الورثة فإقرارهم كإقرار الميت كذا في المبسوط، رجل في يديه أمة فوطئها وولدت منه ولداً فادعى ولدها ثم قال: كانت هي أم ولد فلان فزوجنيها فولدت لي هذا الولد وصدقه فلان في ذلك فإن صدقتهما الأمة في ذلك أو كذبتهما ولكن رجعت إلى تصديقهما قبل قضاء القاضي بكونها أم ولد للمقر فهي أم ولد للمقر له ويكون حكم ولدها كحكمها فيعتقان إذا مات المقر له فإن كبر الولد بعد ذلك وكذبها فيما أقرت لم يلتفت إلى تكذيبه ولو لم تصدق الجارية المقر ولم تكذبه حتى ماتت صدق المقر والمقر له حتى كان الولد عبداً للمقر له فإن كبر الولد وأنكر أن يكون عبداً للمقر له لم يلتفت إلى إنكاره وإن كذبتهما الأمة وثبتت على ذلك فالقاضي يجعلها أم ولد للمقر وعلى المقر قيمتها أم ولد للمقر له قيل: هذا على قولهما، أما على قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى: فلا ضمان على المقر ولا عقر للمقر له على المقر وإن كذبتهما فلم يقض القاضي بشيء حتى ماتت يوقف أمر الولد حتى يكبر فإن كبر وصدق المقر فيما أقر كان عبداً للمقر له وأمه أم ولد للمقر له فإن مضى على التكذيب جعله القاضي حراً من جهة المقر وأمه أم ولد للمقر له وإن كانت الأم حية والغلام يعبر عن نفسه فصدقت الأم المقر وكذبه الغلام فالغلام حر والجارية أم ولد للمقر، وكذلك إن كذبت الأم المقرّ وصدقه الغلام في جميع ما وصفت لك كذا في المحيط، رجل مات وترك ابناً فجاءت امرأة وادعت أنه ابنها من الميت فصدقه الغلام

وأقامت البينة على ذلك فإن القاضي يقضي بنسبه منها ويقضي بالزوجية وترث من الميت كذا في شرح الطحاوي، المرأتان إذا ادعتا نسب ولد وأقامت كل واحدة منهما رجلين أو رجلاً وامرأتين فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يثبت نسبه من واحدة منهما وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يثبت نسبه منهما وإذا أقامت كل واحدة منهما امرأة واحدة ذكر في رواية أبي سليمان أنه لا يقضي لواحدة منهما بهذه الحجة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر في رواية أبي حفص أنه يقضي بالولد بينهما ولو لم تكن لواحدة منهما حجة لا يقضي بنسب الولد منهما بلا خلاف، قال في مجموع النوازل: ولو كان أحد الولدين ذكراً والآخر أنثى ادعت كل واحدة منهما الابن ونفت الابنة يوزن لبنهما فيجعل الابن للتي لبنها أثقل هكذا في المحيط، إذا ولدت أمة الرجل فادعاه أخوه أنه ابنه من نكاح بشبهة وأنكره المولى لم يصدق على ذلك، وكذلك العم والخال وسائر القرابات فإن ملكه يوماً وقد ادعاه من جهة نكاح صحيح أو فاسد أو من جهة ملك يثبت نسبه منه، وكذلك لو ادعى أنه ابنه ولم يذكر أنه تزوجها ولو ملك أمه معه أو دونه صارت أم ولد له وإن ملك الولد أبو المدعي وهو يجحد مقالة ابنه لم يثبت نسبه من الابن ولا يعتق كذا في المبسوط، إذا ولدت جارية الرجل ولداً وادعى ابنه نسب هذا الولد لا تصح دعوته إلا بتصديق من الأب وكذلك لو ادعى الابن أنه تزوجها لا يصدق إلا بتصديق الأب فإن أقام الابن بينة على التزويج برضا الأب أو بغير رضاه فإن نسب الولد يثبت منه ويعتق كذا في المحيط، إذا أعتق عبداً صغيراً ثم ادعى أنه ابنه صح ولد عنده أو لا، ولو كان كبيراً ينظر إن جحد يبطل إقراره وإلا فهو جائز كذا في التتارخانية، رجل أعتق جارية ولها ولد ثم ادعى ولدها بعد ما أعتقها قال: يلزمه وعليها العدة كذا في المحيط، عبد صغير بين رجلين أعتقه أحدهما ثم ادعاه الآخر أنه ابنه صحت دعوته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويكون مولى لهما إن كانت دعوة المدعي دعوة تحرير بأن لم يكن في ملكه وإن كانت دعوته دعوة استيلاد بأن كان العلوق في ملكه فللمعتق نصف الولاء ولا ولاء للمدعي، فأما على قولهما فيعتق العبد كله على المعتق والآخر ادعى نسب حر صغير ليس له نسب معروف فتصح دعوته استحساناً هذا إذا ادعى الآخر نسبه فأما إذا ادعاه المعتق فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا تصح دعوته إلا بتصديق الآخر وعندهما تصح دعوته استحساناً، وإذا كان الولد كبيراً يعبر عن نفسه فإن أقر بذلك ثبت نسبه من المدعي وإن جحد لم تصح دعوة المعتق وتصح دعوة الآخر وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعلى قولهما لا تصح دعوة أحدهما إلا بتصديقه كذا في الذخيرة، لو كان ولدان توءمان فأعتق أحدهما فادعى نسب الآخر يثبت نسبهما ويبطل العتق كذا في التتارخانية، ابن سماعة في نوادره رجل أعتق جارية وتزوجت زوجاً وجاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها فادعاه الزوج والسيد قال: أيهما صدّقته فهو ابنه فإن صدّقت الزوج وادعى نكاحاً فاسداً أو وطئاً بشبهة لزمه ذلك، وكذلك السيد ليس له دعواه بدون تصديقها كذا في المحيط، نعي إلى امرأة زوجها فاعتدت ونكحت وولدت فجاء الزوج الأول حياً فالولد من الأول كيف ما كان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن كان من وقت نكاح الثاني إلى وقت الولادة أقل من ستة

أشهر فالولد للأول، فإن كان أكثر من ستة أشهر فهو من الثاني، وقال محمد رحمه الله تعالى: إن كان من وقت ابتداء وطء الزوج الثاني إلى وقت الولادة أقل من سنتين فالولد من الأول وإن كان أكثر من سنتين فهو من الثاني كذا في الكافي، قال أبو الليث في شرحه: في دعوى المبسوط وقول محمد رحمه الله تعالى أصح وبه نأخذ كذا في الفصول العمادية، وروى أبو عصمة سعد بن معاذ عن اسماعيل بن حماد عن عبد الكريم الجرجاني رحمهم الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه رجع عن هذا القول وقال: الأولاد للثاني كذا في المحيط، رجل غاب عن امرأته وهي بكر ابنة عشر سنين مثلاً فتزوّجت وجاءت بأولاد قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: الأولاد للزوج الأول حتى جاز للزوج الثاني دفع الزكاة إلى هؤلاء وتجوز شهادتهم له وقال عبد الكريم الجرجاني عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إن الأولاد للزوج الثاني ورجع إلى هذا القول وعليه الفتوى كذا في الواقعات الحسامية، وأجمعوا على أن المرأة ترد على الأول كذا في الذخيرة، ولو سبيت المرأة فتزوّجها رجل من أهل الحرب وولدت أولاداً فهو على هذا الخلاف هكذا في المبسوط، وعلى هذا الخلاف إذا ادّعت المرأة طلاقاً واعتدت فتزوّجت وجحد زوجها الأول كذا في محيط السرخسي، وفي مجموع النوازل سئل نجم الدين النسفي عمن تزوّج امرأة صغيرة بتزويج أبيها ثم مات الأب والزوج غائب فكبرت البنت وتزوّجت برجلٍ آخر فحضر الغائب وادعاها فانكرت ولم تكن له بينة فلم يقض له بها وقضى بها للثاني فولدت منه بنتاً وللزوج الأول ابن من امرأة أخرى هل يجوز النكاح بين هذا الابن وهذه البنت؟ قال: إن كان في حال الصغر لا يجوز لأن في زعم أبيه أن أم البنت زوجته والبنت ولدت على فراشه فهي بنته وأما إذا كبر الابن وهو يتزوّج البنت بنفسه فينبغي أن يجوز لأن إقرار الابن لم ينفذ على غيره كذا في الفصول العمادية، إذا تزوج الرجل امرأة رجل وولدت ولداً فادعى أحدهما أن النكاح كان منذ شهر وادّعى الآخر أنه كان منذ سنة فالقول قول من يدعي النكاح منذ سنة ويحكم بإثبات النسب منهما فإن تصادقا على أنه تزوّجها منذ شهر لم يثبت النسب وإن قامت البينة بعدما تصادقا أنه تزوجها منذ شهر على أنه تزوجها منذ سنة قبلت بينته هكذا في الذخيرة، رجل قال في مرضه: هذا الغلام ابني من إحدى هاتين الجاريتين ثم مات، قال محمد رحمه الله تعالى: يعتق الغلام من جميع المال وتسعى كل جارية في نصف قيمتها ويعتق نصفها من الثلث كذا في المحيط، رجل أقر بأن هذا الصبي ابنه من أمته هذه ثم مات فأقام إخوته البينة أن أباهم زوج أمته من هذا العبد قبل ولادته بثلاث سنين فولدت هذا على فراش العبد والعبد والأمة ينكران لا تقبل بينتهم كذا في محيط السرخسي، وإذا كان الغلام والأمة يدعيان ذلك تقبل بينتهما لأنهما بهذه البينة يثبتان الحق لأنفسهما وهو النكاح على الميت ويعتق الغلام وتصير الجارية أم ولد له فبعد ذلك إن كان هذا الإقرار من المولى في صحته يعتبر العتق من جميع المال وإن كان في مرضه يعتبر من الثلث وكذلك إذا ادعى الغلام ذلك تقبل البينة أيضاً ويكون الجواب فيه كالجواب فيما إذا ادعى الغلام والأمة جميعاً ذلك هكذا في المحيط، ولو ادعت الأم النكاح أو ادعاه الغلام قبلت بينة التزويج لأنها تكون للإثبات فإن النسب من حق الغلام فإذا أثبته بالبينة من العبد كان مثبتاً حق نفسه فيثبت النكاح بينها وبين العبد وذلك

حقها كذا في المبسوط، ولو كان العبد غائباً حال ما أقامت الورثة البينة يوقف حكم هذه البينة حتى يحضر العبد كذا في المحيط، إذا ولدت امرأة الرجل ولداً وادعت أنه ابنها منه والزوج يجحد ذلك فشهد على الزوج ابنه أو أخوه أنه أقر أنه ابنه قبلت الشهادة كذا في الذخيرة، ولو شهد على إقرار الزوج بذلك أبو المرأة أو جدها لا تقبل شهادته ادعت المرأة أو جحدت، وكذلك لو شهد بذلك أبو الزوج أو جده لم تقبل شهادتهم ادعى الزوج أو جحد كذا في المحيط، والله سبحانه أعلم.

الباب الخامس عشر في دعوى الاستحقاق وما هو في معنى الاستحقاق

إذا ادعى المشتري استحقاق المشترى على البائع وأراد الرجوع على البائع بالثمن لا بد وأن يفسر الاستحقاق ويبين سببه ثم إذا بين سبب الاستحقاق وصح ذلك وأنكر البائع البيع منه وأقام المشتري البينة على البيع قبلت بينته وكان له الرجوع بالثمن ولا يشترط حضرة المشتري لسماع هذه البينة عند بعض المشايخ وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى، بل إذا ذكر شيته وصفاته وذكر مقدار الثمن كفاه ثم إذا قبلت بينة المشتري ورجع المشتري على البائع بالثمن بقضاء القاضي وأراد البائع أن يرجع على بائعه بالثمن كان له ذلك كذا في الذخيرة، ولو أبرأ البائع المشتري عن الثمن أو وهبه منه ثم استحق المبيع من يد المشتري لا يرجع على بائعه بشيء، وكذلك بقية الباعة لا يرجع بعضهم على البعض كذا في الفصول العمادية، وإذا استحق المبيع من يد المشتري وهو لم يؤد الثمن أو أدى بعضه يجبر على أداء الثمن في الفصل الأول وعلى أداء الباقي في الفصل الثاني لجواز أن القاضي عسى أن لا يقضي ببينة المستحق أو يجيز المستحق البيع كذا في المحيط، المشتري إذا أراد الرجوع على البائع فوعده بدفع الثمن إن صدقه في الاستحقاق وقبل السجل يجبر على دفع الثمن وإن لم يقر بالاستحقاق لكن وعده ثم خالف لا يجبر كذا في الخلاصة، إذا رجع المشتري على بائعه وصالحه البائع على شيء قليل كان للبائع أن يرجع على بائعه بجميع الثمن كذا في المحيط، رجل اشترى من آخر داراً بعبد وتقابضا ثم استحق نصف الدار كان مشتري الدار بالخيار إن شاء أخذ نصف الدار بنصف العبد وإن شاء ترك ولا يكون لمشتري العبد الخيار، وإن تفرقت الصفقة عليه وتعيب الباقي بعيب الشركة وعلى هذا إذا استحق نصف العبد دون نصف الدار لا خيار لمشتري الدار، وإن استحق نصف العبد ونصف الدار ذكر في الكتاب: إن كل واحد من المشتريين بالخيار إن شاء أخذ وإن شاء ترك ولم يبين قدر المأخوذ وقدر المتروك فمن أصحابنا من قال: كل واحد منهما بالخيار إن شاء أخذ الربع بالربع وإن شاء ترك وبعض أصحابنا قالوا: كل واحد منهما بالخيار إن شاء أخذ النصف بالنصف وإن شاء ترك وإن لم يختر واحد منهما شيئاً حتى أجاز المستحق نصف العبد أو سلم ذلك النصف إلى مشتري العبد بهبة أو صدقة يبطل خيار مشتري العبد ويكون الخيار لمشتري الدار هكذا في المحيط في باب الاستحقاق، اشترى من آخر عبداً وباعه من غيره ثم إن المشتري الأول اشتراه ثانياً ثم استحق من يده رجع هو على البائع الأول هكذا حكي فتوى شمس الإسلام محمود الأوزجندي رحمه الله تعالى، وهذا الجواب إنما يستقيم على الرواية التي يقول فيها: إن القضاء بالملك للمستحق يوجب انفساخ البياعات كلها أما على

ظاهر الرواية فالقضاء بالملك للمستحق لا يوجب انفساخ البياعات فيبقى بيع المشتري الأول وشراؤه ثانياً على حالهما فلا يكون له الرجوع على البائع الأول ولكن هو يرجع على بائعه ثم بائعه يرجع عليه ثم هو يرجع على البائع الأول كذا في الفصول العمادية، اشترى من آخر داراً وقبضها واستحقت من يده فقال المستحق للمشتري: خذ الثمن الذي دفعته إلى البائع مني فأخذ ثم أراد المستحق أن يسترد ما دفع من المشتري هل له ذلك؟ فقد قيل: يجب أن لا يكون له ذلك على الرواية التي يقول فيها: إن بقضاء القاضي بالملك للمستحق تنفسخ البياعات وعلى ظاهر الرواية له أن يسترد ذلك ولو أن المشتري رجع على البائع وطالبه بالثمن فقال المستحق للمشتري: خذ الثمن مني فأخذ ثم أراد المستحق أن يسترد منه ليس له ذلك باتفاق الروايات كذا في الذخيرة، قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات: رجل اشترى من رجل عبداً وقبضه وضمن رجل للمشتري ما أدركه من دركه في العبد ثم باعه المشتري من غيره وسلمه إليه ثم باعه المشتري الثاني من رجل آخر وسلمه إليه ثم استحق مستحق من يد المشتري الآخر بالبينة وقضى القاضي بذلك يكون ذلك قضاء على المشتري الآخر وعلى الباعة أجمع حتى لو أقام المشتري الآخر أو واحد من الباعة بينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته وكان لكل واحد من المشترين أن يرجع على بائعه بالثمن من غير أن يحتاج إلى إعادة البينة ولكن إنما يرجع كل مشترٍ على بائعه إذا رجع عليه مشتريه حتى لا يكون للمشتري الأوسط أن يرجع على بائعه قبل أن يرجع عليه المشتري الآخر ولا يكون للمشتري الأول أن يرجع على بائعه قبل أن يرجع عليه المشتري الأوسط وكذلك لا يكون للمشتري الأول أن يضمن الكفيل بالدرك ما لم يرجع عليه وهل يحتاج كل مشترٍ إلى إقامة البينة على الرجوع إذا أراد الرجوع على بائعه؟ ينظر إن لم يعلم القاضي بالرجوع عليه بأن كان الرجوع عند قاضٍ آخر يحتاج وإن علم القاضي بذلك بأن كان الرجوع عليه عند هذا القاضي لا يحتاج ولو أن العبد لم يستحق ولكن أقام العبد البينة على المشتري الآخر على حرية الأصل وقضى القاضي بها رجع كل واحد منهم على بائعه بالثمن قبل أن يرجع على مشتريه، وكذلك المشتري الأول يرجع على الكفيل قبل أن يرجع عليه ولو لم يقم العبد البينة على حرية الأصل ولكن أقام بينة أنه كان عبداً لفلان منذ سنة أعتقه وأقام رجل بينة أن العبد كان له منذ سنة أعتقه وقضى القاضي بذلك وكان تاريخ العتق قبل تاريخ البياعات كلها يرجع كل مشترٍ على بائعه قبل أن يرجع عليه، وكذلك إذا لم يعرف التاريخ، وكذلك لو أقام العبد البينة أنه كان عبداً لفلان منذ سنة دبره أو أقام رجل بينة على ذلك أو كانت جارية أقامت بينة أنها كانت لفلان منذ سنة استولدها أو أقام رجلٍ بينة على ذلك وكان تاريخ هذه الأسباب قبل تاريخ البياعات كلها أو لم يعرف التاريخ أصلاً وقضى القاضي بذلك فهذا وما لو أقامت البينة على حرية الأصل أو على العتق سواء يرجع كل واحد من مشتريه قبل أن يرجع عليه، وإن أقامت البينة على العتق والتدبير والاستيلاد بتاريخ بعد تاريخ البياعات كلها بأن أقام العبد أو الجارية بينة على المشتري الآخر أنه عبد فلان أو جارية فلان أعتقه أو استولدها بعد شراء المشتري الآخر أو أقام رجل بينة على ذلك وقضى القاضي بذلك كان هذا والقضاء بالملك المطلق سواء ولو كان تاريخ العتق من العبد بين البياعات حتى وقع بعضها قبل العتق وبعضها بعد العتق فما كان قبل العتق لا يرجع فيه كل مشتر على بائعه قبل أن يرجع

عليه وما كان بعد العتق يرجع فيه كل مشتر على بائعه قبل أن يرجع اعتباراً للبعض بالكل كذا في المحيط، قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات: رجل اشترى من آخر جارية وقبضها ثم جاء مستحق واستحقها ببينة يرجع المشتري بالثمن على البائع هكذا في الذخيرة، لو أقر المشتري للمستحق أو استحلف فنكل وقضى به للمستحق ثم أراد أن يرجع على بائعه ليس له ذلك ولو أقام البينة على إقرار البائع أنه للمستحق رجع عليه ولو لم تكن له بينة فأراد أن يحلفه ما أقر به للمستحق يحلف كذا في الخلاصة، فإن نكل رد الثمن كذا في الوجيز للكردري، فإن قال المشتري بعدما أقر أو نكل أنا أقيم البينة على أن الجارية ملك للمستحق يريد به الرجوع بالثمن على البائع لا تسمع بينته ولو لم يستحق الجارية أحد ولكن ادعت أنها حرة الأصل فأقر المشتري بذلك أو أبى اليمين وقضى القاضي بحريتها لا يرجع الثمن على البائع فإن حضر البائع وأنكر ما قاله المشتري فقال المشتري: أنا أقيم البينة على البائع أنها حرة الأصل قبلت بينته ولو ادعى المستحق على المشتري أنها جاريته وأنه أعتقها أو دبرها أو استولدها وأقر المشتري بذلك أو نكل لا يرجع المشتري بالثمن على البائع فإن أقام المشتري بينة على البائع بذلك ليرجع بالثمن على البائع ينظر إن شهدت بينته بعتق مطلق أو بعتق بتاريخ قبل الشراء قبلت ويرجع بالثمن، وأما إذا شهدوا بعتق مؤرخ بتاريخ بعد الشراء لا تقبل بينته كذا في الذخيرة، قال محمد في الزيادات: أمة في يد عبد الله فقال إبراهيم لمحمد يا محمد الأمة التي في يد عبد الله كانت أمتي بعتها منك بألف درهم وسلمتها إليك ولم تنقد الثمن إلا أن عبد الله غلب عليك وغصبها منك وصدقه محمد في ذلك كله وعبد الله ينكر ذلك كله ويقول الجارية جاريتي فالقول في الجارية قول عبد الله ويقضى بالثمن لإبراهيم على محمد هكذا في المحيط، فلو استحقها رجل من عبد الله ببينة على النتاج أو مطلقاً لم يرجع محمد على إبراهيم بشيء وإن أقام محمد البينة على المستحق أنها أمته اشتراها من إبراهيم وهو يملكها وهو قبضها قضى له بها وإن أعاد المستحق بينة النتاج على محمد قضى له بها على محمد ورجع محمد بالثمن على إبراهيم كذا في محيط السرخسي، ولو لم يستحق الجارية أحد ولكن أقامت الجارية البينة على عبد الله أنها حرة الأصل وقضى القاضي بحريتها رجع محمد بالثمن على إبراهيم، وكذلك لو أقامت الجارية البينة على عبد الله أنها كانت أمته أعتقها أو دبرها أو استولدها وقضى القاضي بذلك رجع محمد بالثمن على إبراهيم وهذا إذا أقامت البينة على الإعتاق والتدبير والاستيلاد من غير تاريخ فأما إذا أرخت بأن أقامت البينة على أن عبد الله ملكها منذ سنة وأعتقها أو دبرها أو استولدها وقضى القاضي بذلك ينظر إلى تاريخ العقد الذي كان بين إبراهيم ومحمد فإن كان منذ سنة أو أقل من ذلك يرجع محمد بالثمن على إبراهيم وإن كان تاريخ العقد الذي جرى بين محمد وإبراهيم منذ سنتين لا يرجع محمد بالثمن على إبراهيم ولو أن الجارية أقامت البينة على عبد الله أنه كاتبها وقضى القاضي بذلك لا يرجع محمد بالثمن على إبراهيم إلا إذا أدت بدل الكتابة وعتقت فحينئذٍ يرجع محمد بالثمن على إبراهيم هكذا في المحيط، وإن أقر عبد الله أنه اشتراها من محمد بمائة دينار وقبضها ونقده الثمن وصدقه محمد في ذلك إن تصادقا عليه ثم استحقت الجارية من يد عبد الله يرجع عبد الله بالثمن

على محمد ويرجع محمد بالثمن على إبراهيم وإن تصادقا عليه بعد ما استحقت الجارية من يد عبد الله يرجع عبد الله بالثمن على محمد ولا يرجع محمد بالثمن على إبراهيم، وكذا إن أقر عبد الله بالشراء من محمد ومحمد كان غائباً أو حاضراً فلم يصدقه ولم يكذبه حتى استحقت الجارية من يد عبد الله ثم صدقه محمد فيما قال فإن قال محمد: أنا أقيم البينة على إبراهيم أن عبد الله اشتراها مني يريد به الرجوع بالثمن على إبراهيم قبلت بينته، وكذلك لو أقام محمد بينة أنه صدقه عبد الله في دعواه الشراء منه قبل استحقاق الجارية من عبد الله قبلت بينته ورجع محمد بالثمن على إبراهيم ولو تصادق محمد وعبد الله على أن محمداً وهب الجارية من عبد الله وسلمها إليه أو على أن محمداً تصدق بالجارية على عبد الله وسلمها إليه ففي الوجه الثاني والثالث لا يرجع محمد بالثمن على إبراهيم وفي الوجه الأول يرجع على إبراهيم هكذا في الذخيرة، رجل اشترى أمة بألف درهم ونقد الثمن ولم يقبضها حتى أقام رجل البينة أنها أمته والمشتري والبائع حاضران فقضى القاضي للمستحق ثم ادعى البائع أو المشتري أن البائع كان اشتراها من هذا المستحق قبل أن يبيعها من المشتري وأقام البينة قبلت بينته، ولو قال المشتري للقاضي بعد الاستحقاق قل للبائع ليسلم المبيع إليّ وإلا فانقض البيع بيننا فالقاضي ينقض البيع ويرجع المشتري على البائع بالثمن فلو فسخ القاضي البيع بينهما ثم إن البائع وجد بينة أنه كان اشترى الأمة من المستحق ففسخ البيع على حاله لنفاذ الفسخ ظاهراً وباطناً فإن أراد أحدهما أن يجيز البيع ليس له ذلك فإن كان المشتري قبض الأمة من البائع ثم استحقت من يد المشتري وأخذت من يده ورجع المشتري على البائع بالثمن ثم وجد البائع بينة على الشراء من المستحق فأقامها على المستحق وقضى بالأمة للبائع فأراد البائع أن يلزم المبيع المشتري له ذلك عندهما وعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ليس له ذلك ولا يعود البيع وهذا إذا قضى القاضي للمشتري بالثمن على البائع ثم أقام البائع البينة، أما إذا أقام البائع البينة على الشراء من المستحق قبل أن يقضي للمشتري عليه بالثمن رجعت الجارية إلى المشتري فلو قضى القاضي على البائع بالثمن ثم أقام البائع البينة فعلى ما مر من الخلاف فلو أراد المشتري أخذ الجارية وامتنع البائع لا يجبر ولو أراد البائع أن يلزمه له ذلك فلو لم يخاصم المشتري البائع ولكن طلب منه الثمن فأعطاه أو قبل الفسخ ثم أقام البائع بينة على الشراء من المستحق وقضى بالجارية له ليس لأحدهما أن يلزم صاحبه الجارية ولو لم يقم البائع البينة على الشراء من المستحق لكن أقام البينة على أنها نتجت عنده فهذا وما لو أقام البينة على الشراء من المستحق سواء كذا في الخلاصة، اشترى جارية فولدت أو شجرة فأثمرت والثمار عليها واستحقها رجل بالبينة والولد في يد المشتري يتبعهما الولد والثمرة وهل يشترط الحكم بالولد والثمرة مقصوداً اختلف فيه قيل: القضاء له بالأصل قضاء بالفرع وقال الصدر: لا بد من القضاء بالفرع أيضاً كما إذا لم يكن الفرع في يده وكان في يد آخر وإن كانت ولدت من المشتري فهو حر بالقيمة يوم الخصومة ويرجع على البائع ولو مات الولد لا شيء على المشتري وإن قتل أخذ منه عشرة آلاف غرم قيمته لا غير وإن مات وترك مالاً كثيراً فكله للمشتري ولا يغرم للبائع شيئاً وعليه العقر ولو اكتسبت الجارية أو وهب لها يأخذها المستحق مع الاكتساب ولا يرجع على البائع إلا

بالثمن كذا في الوجيز للكردري، رجل إشترى من آخر كرماً أو اشترى الأرض والنخيل جميعاً وقبضهما ثم استحقت العرصة وحدها كان للمشتري أن يرد الأشجار على البائع ويرجع عليه بجميع الثمن كذا في الذخيرة، اشترى فرساً مع السرج واستحقا رجع بكل الثمن وأن استحق بلا سرج رجع بالحصة، وكذا لو ضاع السرج قائماً وأراد المشتري رد السرج وإن يرجع بكل الثمن وأبى البائع قبوله فله ذلك كذا في الوجيز للكردري، رجل اشترى أرضاً فغرس فيها شجراً فنبت الشجر ثم استحقت الأرض يقال للمشتري: اقلع الشجر فإن كان قلعه يضر بالأرض يقال المستحق إن شئت تدفع إليه قيمة الشجر مقلوعاً ويكون الشجر لك وإن شئت فمره حتى يقلع الشجر ويضمن لك نقصان أرضك فإن أمره بقلع الشجر وقلع المشتري ثم ظفر بالبائع بعد القلع فإن المشتري يرجع على البائع بالثمن ولا يرجع بقيمة الشجر ولا بما ضمن من نقصان الأرض وإن اختار المستحق أن يدفع إلى المشتري قيمة الشجر مقلوعاً ويمسك الشجر وأعطاه القيمة ثم ظفر المشتري بالبائع فإنه يرجع على البائع بالثمن ولا يرجع بقيمة الشجر ولا يكون للمستحق أن يرجع على البائع ولا على المشتري بنقصان الأرض وهذا كله قول أبي حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّه تعالى وإن لم تستحق الأرض حتى أثمرالشجر بلغ الثمر أو لم يبلغ حتى جاء مستحق واستحق الأرض وطالب المشتري بقلع الشجر كان له ذلك فإن كان بائع الأرض حاضراً كان للمشتري أن يرجع على البائع بقيمة الشجر ثابتة في الأرض ويسلم الشجر قائمة إلى البائع ولا يرجع على البائع بقيمة الشجر ويجبر المشتري على قطع الثمر بلغ الثمر أو لم يبلغ ويجبر البائع على قلع الشجر كذا في فتاوى قاضيخان، أحال البائع رجلاً على المشتري بالثمن وأدى المشتري الثمن إلى المحتال له ثم استحقت الدار من يد المشتري فالمشتري على من يرجع بالثمن ذكر في مجموع النوازل عن الشيخ الإمام شيخ الإسلام السغدي: أن المشتري يرجع على البائع قيل له: فإن لم يظفر المشتري بالبائع هل يرجع على المحتال له؟ قال: لا، وفي الجامع قيل له: إن المشتري بالخيار إن شاء رجع على القابض وإن شاء رجع على الآمر وإذا اشترى شيئاً من الوكيل فاستحق من يدي المشتري فعند الاستحقاق يرجع المشتري بالثمن على الوكيل إن كان المشتري دفع الثمن إلى الوكيل وإن كان دفع إلى الموكل يقال للوكيل طالب الموكل بالثمن وخذه وادفعه إلى المشتري كذا في الذخيرة، وفي مجموع النوازل بيع جرى بين رجلين في جارية ثم استحقت الجارية بالقضاء وطلب المشتري الثمن من البائع وقبض ثم ظهر فساد القضاء بفتوى الأئمة وأخذ البائع الجارية من المستحق ليس للمستحق عليه أن يسترد تلك الجارية كذا في الخلاصة، اشترى من آخر قراطيس بثمن معلوم وأعطى المشتري حماراً معيناً في ثمن القراطيس بسبعين قيمته أربعون فعند استحقاق القراطيس يرجع المشتري على بائعه بسبعين كذا في الفصول العمادية، رجل اشترى من رجل جارية وقبضها ثم جاء رجل وادعاها وأقر المشتري أنها المدعي وصدق البائع المشتري في أنها لهذا المدعي وأراد المشتري أن يرجع على البائع بالثمن فقال البائع للمشتري: إنما كانت هي للمدعي لانك وهبتها له فالقول قوله ولا يرجع عليه المشتري بالثمن كذا في الذخيرة، وإن استحق من يده بشهادة شاهدين وقد عدلهما المشهود عليه، قال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: أسأل عن الشاهدين فإن عدلا رجع المشهود عليه على بائعه بالثمن

وإن لم يعدلا فإنه يقضي على المشهود عليه لتعديله إياهما ولا يرجع هو بالثمن على بائعه وهو بمنزلة الإقرار كذا في الفصول العمادية، قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الكبير: رجل اشترى من آخر عبداً بألف درهم وكفل عن المشتري بالثمن كفيل بأمر المشتري ونقد الكفيل للبائع الثمن، ثم غاب الكفيل واستحق العبد من يد المشتري أو وجد حراً أو مكاتباً أو مدبراً أو كانت جارية فوجدها أم ولد فاراد المشتري أن يرجع على البائع بالثمن قال: ينظر إن كان الكفيل قد رجع على المشتري بما نقده للبائع كان للمشتري أن يرجع على البائع وإن كان الكفيل لم يرجع على المشتري بما نقده للبائع لا يكون للمشتري أن يرجع على البائع ثم إذا حضر الكفيل فإن شاء رجع على البائع بما نقده وإن شاء رجع على المشتري فإن أخذ من البائع لم يرجع البائع على المشتري وإن أخذ من المشتري يرجع المشتري على البائع وإن أراد المشتري بعدما حضر الكفيل اتباع البائع وذلك قبل أن يختار الكفيل اتباع المشتري ليس له ذلك ولو لم تكن كفالة وكان أمر بقضاء الثمن وباقي المسالة بحالها كان هذا بمنزلة الكفالة في جميع ما وصفنا ولو لم يكن شيء مما ذكرنا من الأسباب في فصل الكفالة ولكن مات العبد قبل القبض وكان الكفيل قد نقد الثمن وغاب كان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن سواء رجع الكفيل على المشتري بما نقد أو لم يرجع فإن حضر الكفيل في فصل موت العبد أو كان الكفيل حاضراً لم يكن للكفيل أن يرجع على البائع بالثمن ولو لم يمت العبد ولكن انفسخ البيع فيما بينهما بسبب من الأسباب فإن كان الانفساخ بسبب هو فسخ من كل وجه نحو الرد بالعيب بعد القبض بقضاء أو قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء أو الرد بخيار الرؤية أو بخيار الشرط كان الجواب فيه كالجواب فيما إذا مات العبد قبل القبض، وكذلك لو كان المشتري أمر غيره أن ينقد الثمن عنه فنقد ثم مات العبد في يد البائع قبل التسليم إلى المشتري فإن المشتري هو الذي يرجع على البائع بالثمن في الأحوال كلها وإن كانت الكفالة بغير أمر المشتري ثم انفسخ البيع فيما بينهما من كل وجه كان للكفيل أن يرجع على البائع بالثمن وليس للكفيل على المشتري سبيل وإن انفسخ البيع بينهما بسبب هو فسخ فيما بين المتعاقدين عقد جديد في حق الثالث نحو الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء ونحو الإقالة لا يكون للكفيل أن يرجع على البائع بشيء ويكون حق القبض للمشتري ويكون المقبوض للكفيل دون المشتري ولو لم تكن كفالة ولكن نقد رجل الثمن عن المشتري بغير أمره كان الجواب فيه في جميع ما وصفناه نظير الجواب في الكفالة إذا كانت بغير أمر المشتري ولو كانت الكفالة بأمر المشتري فصالح الكفيل البائع عن الثمن على خمسين ديناراً كان للكفيل أن يرجع على المشتري بالدراهم دون الدنانير فإن استحق العبد والكفيل غائب ثم حضر كان له اتباع البائع بالدنانير ولا سبيل للكفيل على المشتري ويستوي في هذا أن يكون الاستحقاق في المجلس أو بعد الافتراق عن المجلس ، وكذلك لو أن البائع باع الكفيل الدراهم التي كفل بها عن المشتري بالدنانير ثم استحق العبد بطل البيع وأراد محمد رحمه الله تعالى بهذه التسوية بين البيع والصلح التسوية بينهما بعد الافتراق عن المجلس فأما إذا استحق العبد وهما في المجلس بعد لا يبطل البيع ويبطل الصلح ولو لم يستحق العبد ولكنه مات في يد البائع وقد كان باع الكفيل عن البائع بالدراهم خمسين ديناراً وقبضها منه البائع فإن

للمشتري أن يرجع على البائع بألف ولا سبيل للكفيل على البائع، وكذا لو كان الكفيل صالح البائع على خمسين ديناراً وفي الصلح للبائع الخيار إن شاء ردّ خمسين ديناراً، وإن شاء رد ألف درهم وفي البيع يرد ألف درهم من غير خيار ثم في الصلح إن اختار البائع رد الدراهم فالمشتري هو الذي يستوفيه وإن اختار رد الدنانير فالكفيل هو الذي يقبض ذلك ولا سبيل للكفيل على المشتري ولو كان المشتري أمر رجلاً أن يقضي عنه الثمن من غير كفالة فباع المأمور من البائع خمسين ديناراً بالثمن يجوز، وكذلك لو صالح المأمور البائع من الثمن على خمسين ديناراً ولو كان الكفيل كفل عن المشتري بالثمن بغير أمره ثم إن الكفيل صالح مع البائع على خمسين ديناراً بالثمن أو باع منه خمسين ديناراً بالثمن ثم مات العبد قبل القبض أو استحق فلا سبيل للمشتري على البائع ولكن الكفيل يرجع على البائع ويتخير البائع في الصلح بين إعطاء الدراهم وبين إعطاء الدنانير، وفي البيع لا يتخير ولو لم تكن كفالة ولا أمر بقضاء الدين ولكن جاء متبرع وباع دنانيره من بائع العبد بالثمن الذي له على المشتري أو صالح معه من الثمن على دنانيره فالبيع باطل على كلٍ حال وأما الصلح فإن كان بشرط أن يكون الثمن الذي على المشتري للمتبرع يكون باطلاً وإن كان الصلح بشرط براءة المشتري عن الثمن كان الصلح جائزاً وإن أطلق الصلح إطلاقاً ولم يصرح بالإبراء ولا بالتمليك يجوز، فإن استحق العبد كان على البائع رد الدنانير على المصالح وإن مات العبد كان للبائع الخيار إن شاء رد الدنانير على الكفيل وإن شاء رد عليه الدراهم هكذا في المحيط، ولو كفل بجيد ونقد نبهرجة رجع بالجيد على المشتري وإن استحق اتبع البائع أو المشتري بالنبهرجة وإن كفل نبهرجة ونقد جياداً رجع بالنبهرجة ولو استحق اتبع البائع بالجيد أو المشتري بالنبهرجة ورجع المشتري على البائع بالجيد كذا في الكافي، ولو لم يستحق العبد ولكن مات في يد البائع قبل القبض وقد كان الكفيل أدى أنقص مما التزم فلا سبيل للكفيل على البائع ولكن يرجع على المشتري بألف درهم نبهرجة ولو كان الكفيل أدى أجود مما التزم ثم مات العبد في يد البائع لم يكن للكفيل على البائع سبيل ولكن يرجع الكفيل على المشتري بما كفل عنه ويرجع المشتري على البائع بمثل الدراهم التي أعطى الكفيل البائع وهو الجياد ولو كان المشتري أمر رجلاً أن ينقد عنه الثمن من غير كفالة فنقد المأمور أفضل مما أمره به لم يرجع على الآمر إلا بمثل ما أمره به وإن نقده أردأ مما أمره به يرجع بمثل المؤدى فإن استحق العبد يخير المأمور بين اتباع البائع وبين اتباع المشتري فإن رجع على البائع رجع بمثل المقبوض وإن رجع على المشتري يرجع بالمؤدى إن كان المؤدى أردأ مما أمره به وإن كان أجود رجع بما أمره به ثم المشتري يرجع على البائع بمثل ما أخذ من المأمور ولو لم يستحق العبد ولكنه مات قبل القبض فلا سبيل للمأمور على البائع ولكن يرجع على المشتري بما أدى إن كان المؤدى أردأ مما أمره به وإن كان أجود يرجع بما أمره به كذا في المحيط، من ضمن الثمن للمشتري عند الشراء معلقاً بظهور الاستحقاق جاز لكن إذا أخذه المستحق من يد المشتري بالقضاء فإنما يرجع على الكفيل بعد وجوب الثمن على البائع وإنما يجب الثمن على البائع بفسخ البيع وذلك بأن يرجع عليه ويقضي به القاضي ويفسخ العقد ويجب الثمن على البائع فيكون الخيار للمشتري إن شاء أخذ من الكفيل وإن شاء أخذ من البائع فإن أخذ من

الكفيل وكانت الكفالة بغير الآمر لا يرجع على البائع لكن البائع بعد الاستحقاق والقضاء عليه يرجع هو على بائعه كذا في الفصول العمادية، إن دفع المدعي إلى المدعى عليه شيئاً وأخذ الدار ثم استحق المدعي فإنه لا يرجع الدافع بما دفع كذا في الوجيز للكردري في دعوى الصلح، لو صالحه من الدنانير على دراهم وقبضها ثم استحقت بعد التفرق رجع بالدنانير كذا في الفصول العمادية، وإن صالح من مائة على نصفها فاستحق البدل رجع بمثله ولا يرجع بجميع الدين الأول كذا في الوجيز للكردري في دعوى الصلح، لو صالح من الدراهم على كر حنطة جاز فإن استحق الكر أو وجد به عيباً فرده يرجع إلى أصل حقه وهو ما عليه من الدراهم كذا في الفصول العمادة، والله أعلم.

الباب السادس عشر في دعوى الغرور

إذا اشترى الرجل أمة شراءً فاسداً أو جائزاً أو ملكها بهبة أو صدقة أو وصية فولدت له أولاداً ثم استحقها رجل فإنه يقضي للمستحق بالجارية وأولادها إلا إذا ثبت غرور المستولد ولا بد لذلك من البينة على الشراء أو الهبة أو ما أشبه ذلك، فإذا أقام بينة على ذلك ثبت غرور المستولد فيقضي القاضي للمستحق بالجارية وبقيمة الولد وبعقرها أيضاً ولا يرجع المشتري على مملكها بالعقر بائعاً كان أو واهباً عندنا وهل يرجع بقيمة الولد ففي فصل الشراء يرجع وفي فصل الهبة ونظائرها لا يرجع كذا في المحيط، وتعتبر قيمته يوم الخصومة ومن مات من الأولاد قبل الخصومة لم يضمن المستولد من قيمته شيئاً كذا في الذخيرة، والغرور أن يشتري رجل أمة أو يتملكها بسبب من أسباب الملك كالهبة والوصية والصدقة فيستولدها ثم يظهر بالبينة أنها ملك الغير فالولد في هذه المسائل حر بالقيمة كذا في الكافي، أمة أتت رجلاً فأخبرته أنها حرة فتزوجها على ذلك فولدت ولداً ثم أقام مولاها البينة أنها أمته وقضى بها له فإنه يقضي بالولد أيضاً لمولى الجارية إلا أن يقيم الزوج بينة أنه تزوّجها على أنها حرة فإن أقام البينة على هذا فقد ثبت سبب حرية الأولاد وهو الغرور فكان الولد حراً لا سبيل عليه وعلى أبيه قيمته ديناً في ماله حالاً وقت القضاء به كذا في المبسوط، ومن قتل من الأولاد خطأ فقضى للأب بديته وقبضها فإنه يقضي عليه بقيمته يوم القتل وإذا كان لم يقبض شيئاً من دية الولد لا يقضي عليه بقيمة الولد، وإن قبض من الدية قدر قيمة الولد فإنه يقضي عليه بقيمة الولد هكذا في المحيط، وإن كان للولد ولد يحرز ديته وميراثه مع الأب فخرج من الدية شيء مثل القيمة أو دونها قضيت على الأب بمثل ذلك في ماله ولا أقضي به في الدية ولا في تركة الابن كذا في الحاوي، ولو قتله الأب يغرم قيمته كذا في الهداية، وإن مات المستولد وعليه ديون كان المستحق اسوة لغرمائه ولا يكون ولاء الولد لمولى الجارية وإن عتق رقيقاً في حق مولى الجارية لأنه إنما اعتبر رقيقاً في حق المستحق ليمكن إيجاب الضمان على المستولد وهو حر في حق ما سواه من الأحكام وعن هذا قلنا إن للمستحق أن يضمن المستولد قيمة الولد وإن كان المستحق ذا رحم محرم من الولد ولا يجعل حراً من جهة المستحق بالقرابة حتى لا يضمن المستولد هكذا في المحيط، وإن لم تكن للأب بينة أنه تزوّجها على أنها حرة فطلب يمين المستحق على علمه حلفته على علمه على

ذلك كذا في المبسوط، إذا أخبر الرجل غيره عن امرأة أنها حرة وتزوّجها ذلك الغير على أنها حرة وولدت له ولداً ثم استحقها رجل وجعل القاضي الولد حراً بالقيمة أن زوجها المخبر على أنها حرة فالمستولد يرجع بقيمة الولد على المخبر وإن لم يكن المخبر زوّجها منه ولكن المرأة زوّجت نفسها على أنها حرة فالمستولد يرجع عليها بقيمة الولد بعد العتق هكذا في الذخيرة، إذا غرت الأمة من نفسها رجلاً أخبرته أنها أمة لهذا الرجل فاشتراها منه فاستولدها ثم استحقت رجع أبو الولد بالثمن وقيمة الولد على البائع دون الأمة كذا في المبسوط، إذا اشترى جارية وقبضها وباعها من غيره فولدت من الثاني ثم استحقت الجارية فإن المشتري الثاني يرجع بالثمن على بائعه وبقيمة الولد والبائع الثاني لا يرجع على البائع الأول بقيمة الولد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان، إذا اشترى الرجلان جارية ثم إن أحدهما وهب نصيبه من شريكه وولدت له أولاداً واستحقها رجل وأخذها وقيمة الأولاد رجع المستولد بنصف الثمن ونصف قيمة الأولاد على بائعه ولا يرجع على الواهب بشيء ويرجع الواهب على بائعه بنصف الثمن ولا يرجع عليه بشيء من قيمة الأولاد كذا في الذخيرة، ولو كانت أمة بين رجلين فجاءت بولد فادعاه أحدهما وغرم نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه ثم استحقها رجل قضى بها وبقيمة الولد والعقر للمستحق ثم يرجع على البائع بنصف الثمن ونصف القيمة ويرجع على شريكه بما أعطاه من نصف قيمتها ونصف عقرها ولا يرجع على شريكه بشيء من قيمة الولد ويرجع الشريك على بائعه بنصف الثمن كذا في المبسوط، رجلان اشتريا أمة من وصي يتيم فاستولدها أحدهما ثم استحقت الجارية كان الولد حراً بالقيمة ورجع المستولد على الوصي بنصف قيمة الولد ولا يرجع بنصف قيمة الباقي من الولد على شريكه وإن صار مشترياً لنصف الباقي من شريكه ثم يرجع الوصي بذلك في مال اليتيم، وكذلك الجواب فيما إذا كان البائع أباً للصغير فهو والوصي في حكم الرجوع في مال الصغير على السواء، وكذلك الجواب فيما إذا كان البائع وكيلاً أو مستبضعاً كان له الرجوع بما لحقه من العهدة على من وقع البيع له، وكذلك إذا كان البائع مضارباً ولم يكن في الجارية فضل ربح رجع بجميع ما لزمه من قيمة الولد على رب المال فأما إذا كان في الجارية فضل فإنما يرجع على رب المال من قيمة الولد بقدر رأس المال وحصته من الربح كذا في المحيط، ولدت أمة من رجل ثم استحقت فقال الواطئ اشتريتها من فلان وصدقه فلان ولم يصدقهما المستحق يكون ولده عبداً بعد ما يحلف المستحق أنه لا يعلم أنه اشتراها من فلان ولو أقر المستحق وأنكر البائع فالولد حر وعلى الأب القيمة ولا رجوع على البائع ولو أقر به المستحق دونهما عتق الولد بإقراره بلا قيمة كذا في محيط السرخسي، إذا تزوّج المكاتب أو العبد امرأة حرة بإذن مولاه فولدت له ثم استحقت وقضى بها للمستحق فالولد رقيق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر، وكذلك إذا صار المكاتب مغروراً بالشراء كذا في المبسوط، إذا اشترى أم ولد لرجل أو مدبرة أو مكاتبة من أجنبي ووقع عليها فجاءت بولد فإن على المستولد قيمة الولد والعقر لمولى المدبرة ولمولى أم الولد وعليه قيمة الولد والعقر للمكاتبة كذا في المحيط، مكاتبة زوّجت نفسها من رجل على أنها حرة فظهر أنها مكاتبة فإن المستولد يضمن للمكاتبة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر كذا في الذخيرة، مكاتب أو عبد مأذون باع أمة فاستولدها المشتري ثم استحقت رجع أبو الولد بقيمة الولد على بائعه كذا في المبسوط، الوارث يرجع على بائع المورث بقيمة الولد إذا استحقت من يده بعدما استولدها

والموصى له بالجارية لا يرجع بقيمة الولد على بائع الموصي ولا يرد عليه بالعيب إذا استولدها ثم استحقت كذا في الخلاصة، إذا أقر المريض في مرضه الذي مات فيه أن هذه الجارية لفلان وديعة عنده فوطئ الوارث الأمة بعد موته وقد علم الوارث بإقرار المورث فولدت منه ثم استحقها رجل فإنه يقضي للمستحق بالجارية وبالولد كذا في الذخيرة، رجل ورث أمة من أبيه فاستولدها ثم استحقت كان الولد حراً بالقيمة ثم يرجع بالثمن وبقيمة الولد على بائع المورث بخلاف الموصى له إذا استولدها ثم استحقت حيث لا يرجع على بائع الوصي، مات رجل وترك ابنا وجارية وعليه دين محيط فوطئها ابنه فولدت منه بيعت الجارية في الدين ويضمن الابن قيمة ولدها وعقرها للغرماء كذا في محيط السرخسي، ولو جاء رجل وأقام بينة أنها له قضى بالجارية وبالعقر وبقيمة الولد كذا في المحيط، ولو كان الدين غير محيط يضمن قيمتها وعقرها ويقضي منه الدين وما بقي ميراث ولا يضمن قيمة الولد وهذا إذا كان الدين مثل قيمتها أو أكثر فإن كان أقل من قيمتها يضمن بقدر الدين ويغرم العقر كذا في محيط السرخسي، رجل اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم أن البائع غاصب أو تزوّج امرأة أخبرته أنها حرة وهو يعلم أنها كاذبة فاستولدها كان الولد رقيقاً كذا في المبسوط، ولو اشتراها وهو يعلم أنها لغيره فقال البائع: إن صاحبها وكلني ببيعها أو مات وأوصى إليّ فباعها منه على ذلك فاستولدها ثم حضر المالك وأنكر الوكالة فله أن يأخذها وقيمة الولد ثم يرجع المشتري على البائع بالثمن بما غرم من قيمة الولد كذا في الذخيرة، ولو وكل رجلاً أن يشتري له جارية فاشتراها ونقد الثمن من مال الموكل فاستولدها الموكل ثم استحقت أخذها المستحق وأخذ قيمة الولد وعقر الجارية من المستولد لا من الوكيل ويرجع المستولد وهو الموكل بالثمن وقيمة الولد على البائع والوكيل هو الذي يلي الخصومة في ذلك مع البائع فإن أنكر البائع البيع من المستولد، وقال: لم يشتر هذا مني وأقام المستولد بينة أن فلاناً اشترى هذه الجارية من هذا الرجل بأمري ونقد الثمن من مالي صار المشتري مغروراً من جهة البائع وكان له الرجوع على البائع بالثمن وقيمة الولد والوكيل هو الذي يلي الخصومة في ذلك، وإن شهد شهود المستولد على الشراء ولم يشهدوا على أن المستولد أمر المشتري بذلك وإنما شهدوا أن المشتري أقر أنه اشتراها لفلان بأمره فإن شهد الشهود أن المشتري أقر قبل الشراء وفي حالة الشراء أنه يشتريها لفلان يصير المستولد مغروراً من جهة البائع وكان له الرجوع بقيمة الولد على البائع وإن شهد الشهود أن المشتري أقربعد الشراء أنه اشتراها لفلان لا يكون للمستولد الرجوع على البائع بالثمن وبقيمة الولد هكذا في المحيط، رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوي ألفي درهم فاستولدها المضارب ثم استحقت فالولد حر بالقيمة ثم يرجع المضارب على البائع بالثمن فيكون على المضاربة كما كان ويرجع عليه أيضاً بربع قيمة الولد ويكون له ذلك خاصة ولا يكون على المضاربة ولو لم يكن في الأم فضل أخذ المستحق الولد مع الأم ولم يثبت نسبه من المضارب وإن كان رب المال هو الذي استولدها فإن لم يكن فيها فضل كان الولد حراً وعليه قيمته للمستحق ويرجع على البائع بالثمن وقيمة الولد والذي يلي خصومة البائع في ذلك المضارب فيكون الثمن على المضاربة وقيمة الولد لرب المال وإن كانت الجارية تساوي ألفين فالرجوع على البائع بثلاثة أرباع قيمة الولد ويرجع بالثمن فيكون على المضاربة كذا في المبسوط، رجل أمر رجلاً بشراء جارية فاشترى له جارية ثم إن الآمر وهبها فولدت له ولداً ثم استحقت فأخذت الجارية وعقرها وقيمة ولدها

فإن الواطئ لا يرجع على البائع بشيء لأنه مشترٍ للغير كذا في محيط السرخسي، رجل اشترى أمة وأعتقها وزوجها من رجل ولم يخبر الزوج أنها حرة ولا أنها أمة إلا أن الزوج علم بشراء المزوج وإعتاقه إياها ثم وطئها الزوج فولدت ولداً ثم استحقت فعلى الزوج للمستحق عقرها وقيمة ولدها ثم لا يرجع الزوج على المزوج بقيمة الولد كذا في الذخيرة، اشترى جارية واستولدها ثم أعتقها ثم تزوجها فاستولدها ثم استحقت وأخذها المستحق وعقرها وقيمة الولدين يرجع المستولد على البائع بقيمة الولد الأول دون الثاني ثم المستولد يضمن عقراً واحداً كذا في محيط السرخسي، إذا ادعى على رجل مالاً فصالحه منه على جارية بعينها وقبضها واستولدها ثم جاء مستحق فاستحقها يأخذها وعقرها وقيمة ولدها وقت الخصومة فإن كان الولد قد مات قبل أن يقضي عليه بقيمته فلا يقضي عليه بقيمة الولد ثم ينظر إن كان الصلح عن إقرار رجع بما ادعى وبما ضمن من قيمة الولد وإن كان الصلح عن إنكار أو سكوت رجع على دعواه لا غير فإن أقام البينة على دعواه أو حلفه فنكل رجع بما ادعى وبما ضمن من قيمة الولد ولا يرجع بالعقر في الفصول كلها، ولو لم يكن للمدعي مال ولكن ادعى قصاصاً في نفس أو فيما دونها فصالح معه على جارية فاستولدها ثم استحقت الجارية فإن كان الصلح عن إقرار فلا يبطل الصلح بالاستحقاق ولكنه يرجع على المدعى عليه بقيمة الجارية وبما ضمن من قيمة الولد ولا يرجع بالعقر وإن كان الصلح عن إنكار أو سكوت ثم أقام البينة على دعواه أو حلفه ونكل فكذلك يرجع بقيمة الجارية وبما ضمن من قيمة الولد فإن حلفه وحلف لا يرجع بشيء كذا في شرح الطحاوي، ادعى جارية في يد رجل فصالحه على جارية أخرى عن سكوت أو إنكار واستولد كل واحد منهما جاريته فاستحقت التي في يد المدعي فأخذها وعقرها وقيمة ولدها يرجع في دعواه ولا يرجع بقيمة الولد إلا إذا أقام البينة على حقه فحينئذ يرجع بقيمة الجارية التي ادعاها وبقيمة الولد أيضاً وإن استحقت التي استولدها المدعى عليه فأخذها وعقرها وقيمة ولدها رجع المستولد بقيمة الجارية الأخرى على المدعي ولم يرجع بقيمة الولد كذا في محيط السرخسي، ولو اصطلحا على أن يدفع المدعي إلى المدعى عليه جارية أخرى ويأخذ المدعي من المدعى عليه الجارية التي وقعت فيها الدعوى فاستولد كل واحد منهما الجارية التي أخذها ثم استحقت إحدى الجاريتين رجع المستحق عليه على صاحبه بقيمة الجارية التي أخذها منه وبقيمة الولد التي ضمنها للمستحق كذا في الذخيرة، ولد المغرور وولد المغتر يستويان في إثبات النسب من المستولد والحرية بالقيمة وإنما يفترقان في رجوع المستولد بالقيمة على مملك الجارية ففي ولد المغرور يرجع وفي ولد المغتر لا يرجع هكذا في محيط السرخسي، وأهل الذمة والمسلمون سواء في الغرور كذا في المحيط.

الباب السابع عشر في المتفرقات

إذا قال في دعوى البنوّة هذا ابني ولم يقل ولد على فراشي فهذه الدعوة صحيحة وإذا أقام البينة سمعت بينته وقضى ببنوته كذا في المحيط، رجل ادعى شيئاً في يد غيره وقال: هو ملكي وقال: إن صاحب اليد أحدث يده عليه بغير حق قالوا: لا تكون هذه دعوى الغصب على ذي اليد وكذا لو قال المدعي في دعواه هذا ملكي كان في يدي وإن صاحب اليد أحدث

يده عليه بغير حق ولو قال هو ملكي وكان في يدي إلى أن أحدث المدعى عليه يده عليه بغير حق تكون هذه دعوى الغصب على ذي اليد كذا في فتاوى قاضيخان، الدعوى في عتق الأمة وفي الطلقات الثلاث وفي الطلاق البائن ليست بشرط لصحة القضاء والمسألة معروفة قالوا وكذلك في الطلاق الرجعي الدعوى لا تكون شرطاً لصحته لأن حكمه حرمة الفرج بعد انقضاء العدة وانه حق اللّه تعالى أيضاً كذا في المحيط، إن ادعى مالين وقد بين أحدهما على الوجه المعلوم ولم يبين الآخر وشهد الشهود على ذلك لا يقضي بالمالين ولو شهد الشهود على المال المعلوم صح كذا في جواهر الفتاوى، ادعى على آخر ملكية حمار في يديه فقال المدعي هذا الحمار ملكي لأني اشتريته من فلان بكذا وفي يدك بغير حق فواجب عليك تسليمه إليّ فإنه لا تسمع منه هذه الدعوى كذا في الذخيرة، قال خلف بن أيوب سألت شداداً عمن مات وترك مائتي درهم فأقام رجل البينة بمائة درهم على الميت وقضى القاضي له بها ثم جاء رجل آخر وادعى مائة درهم على الميت وأنكرت الورثة ذلك ولا بينة للمدعي فاقر المدعي الذي قضى له بالمائة لهذا المدعي الذي أنكرت الورثة له ما حكم هذه المسألة قال المائة التي أخذها المقضي له تكون بينهما نصفين قال خلف: وبه آخذ والمسألة مسطورة في الكتب كذا في المحيط، رجل ادعى أنه جرى بيني وبينك مصالحة شرعية صحيحة على أرض كذا فإني ادعيت عليك وأقام البينة على الصلح الصحيح وأقام المدعى عليه البينة على صلح فاسد فالبينة على الصلح الصحيح مقبولة كذا في جواهر الفتاوى، رجل مات وترك ثلاثة أعبد قيمتهم على السواء لا مال له غيرهم وترك ابناً لا وارث له سواه فأقام رجل بينة أن الميت أوصى له بعبده هذا الذي يقال له سالم وأنكر الوارث ذلك وقال: إنما أوصى لهذا الرجل الآخر بعبده هذا الذي يقال له: بزيغ وصدقه المقر له بذلك فالقاضي يقضي لصاحب البينة بسالم ولا يقضي للمقر له من بزيغ بشيء ولو اشترى الوارث سالماً ببزيغ جاز الشراء وكذلك لو اشترى بألف درهم لكن في الفصل الأول يضمن الوارث قيمة بزيغ للمقر له ببزيغ وفي الفصل الثاني يؤمر بتسليم بزيغ إلى المقر له، رجل مات وترك عبداً قيمته ألف درهم لا مال له غيره فاقر الوارث أن الميت أوصى بهذا العبد لفلان وإني أجزت وصيته بعد موته وأقام رجل بينة أن له على الميت ألف درهم وجحد الوارث دينه فإن القاضي يبيع العبد بالدين ويقضي الدين من ثمنه وإن اشترى الوارث العبد أو رجع العبد إليه بهبة أو وصية أو ميراث فأراد المقر له أن يأخذ من الوارث بإقراره له بالوصية لا سبيل له عليه ولو ظهر أن الشهود على الدين كانوا عبيداً فالقاضي لا يبطل البيع ولكن يدفع الثمن إلى الموصى له ولو أن الغريم مات بعدما قبض الثمن وورثه وارث الميت الأول فإن ورث تلك الألف بعينها فللمقر له أن يأخذها وإن ورث مالاً آخر غير تلك الألف يباع منه بقدر ألف درهم ويدفع ذلك إلى المقر له ولو لم يرثه وارث الميت ولكن أوصى الميت للمقر بتلك الألف بعينها كان على الوارث أن يردها على المقر له وإن كان أوصى له بمال آخر يعطى من ذلك للمقر له قدر ألف درهم ولو لم يكن شيء من ذلك ولكن وهب الغريم للمقر تلك الألف بعينها أو ألفاً أخرى إن كانت الهبة في حال المرض فالجواب فيها كالجواب في الوصية وإن كانت الهبة في حال الصحة إن كان الموهوب تلك الألف بعينها أمر بالتسليم إلى المقر له، وإن كان الموهوب ألفاً أخرى لا يؤمر بالتسليم إلى المقر له ولو أن القاضي لم يبع العبد من الأجنبي بالدين لكن أعطاه الغريم بدينه

فقال: هذا العبد بيع لك بدينك أو قال: جعلته لك بدينك فأخذه الغريم على هذا ثم إن الوارث اشتراه منه أو وهبه الغريم له أو تصدق به عليه فلا سبيل للمقر له على العبد ولو أن القاضي لم يبع العبد من الغريم ولكن جعله صلحاً للغريم من ماله بأن قال هذا العبد صلح لك من مالك وسلمه إليه ثم وصل العبد إلى الوارث يوماً من الدهر يؤمر الوارث بتسليمه إلى الموصى له المقر له هكذا في المحيط، مات وترك ثلاثة أعبد قيمتهم سواء فاقر الوارث لرجل بعبد بعينه وصية وصدقه المقر له وقامت بينة أنه أوصى بهذا العبد الآخر لآخر وجحده الوارث فاعتق المقر له عبده فإن أعتقه قبل القضاء بالبينة نفذ عتقه فإن قضى ببينة الآخر غرم المعتق قيمة ما أعتق للوارث وإن أعتقه بعد القضاء لم ينفذ فإن ملك الوارث العبد المشهود به أمر بتسليم المقر به إلى المقر له ولا ينفذ إعتاقه هكذا في محيط السرخسي، في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: رجل مات وترك ابنين ودارين فادعى رجل إحدى الدارين أنه غصبها أبوهما وحلفهما على ذلك فحلف أحدهما ونكل الآخر عن اليمين قال: أقضي للمدعي بنصف الدار حصة الذي نكل عن اليمين ويبيع المدعي حصة الناكل عن اليمين من الدار الأخرى فيأخذ من ذلك نصف قيمة الدار التي ادعاها ولو لم يدع المدعي غصباً وادعى أن الدار له لم يكن له على الناكل ضمان نصف الأخرى كذا في المحيط، عن الإمام رحمه الله تعالى أن الدار إذا كانت في يد ورثة وأحدهم غائب فادعى رجل أنه اشترى نصيب الغائب منه وبرهن عليه إن كان باقي الورثة مقرين بحصة الغائب لا يقبل وإن كانوا منكرين يقبل ويثبت الشراء على الغائب حتى لو حضر وأنكر لا يلتفت إلى إنكاره كذا في الوجيز للكردري، إذا باع الرجل جارية من رجل ثم غاب المشتري ولا يدري أين هو فرفع الأمر إلى القاضي وطلب منه أن يبيع الجارية ويوفي ثمنه فإن القاضي لا يجيبه إلى ذلك قبل إقامة البينة فإن أقام البينة على ذلك ذكر أن القاضي يبيع الجارية على المشتري وينقد الثمن على البائع ويستوثق من البائع بكفيل ثقة ثم إن كان فبه وضيعة فعلى المشتري وإن كان فيه فضل فللمشتري ثم وضع المسألة في الجارية ولم يضع في الدار ويجب أن يقال بأنه في الدار لا يتعرض القاضي لذلك ولا يبيع الدار وإن كان يعرف مكان المشتري فإنه ليس للقاضي أن يبيع الجارية وإن أقام البائع البينة على ذلك وهذا إذا جاء المشتري وأقر بذلك فأما إذا أنكر الشراء احتاج البائع إلى إقامة البينة على المشتري ثانياً كذا في المحيط، رجل ادعى على آخر داراً في يده وقال: ملكي رهنها أبي منك فأنكر فشهدوا أن هذه الدار ملكه وفي يد فلان بغير حق تقبل وصارت يده بغير حق لما أنكر الرهن كذا في الخلاصة في الفصل الثاني في دعوى الضياع والعقار، ادعى عليه داراً أنها ملكي رهنتها من والدك وتركها في يدك فعليك أن تقبض الدين مني وتسلم الدار إليّ فأنكر وشهد الشهود على وفق دعواه ولكن زادوا فيه واليوم ملك هذا المدعي وحقه وفي يد المدعى عليه هذا بغير حق تقبل هذه الشهادة كذا في القنية، إذا ادعى جارية في يد إنسان أنها ملكه وفي يد هذا بغير حق فدعواه صحيحة وإن لم يقل في دعواه أنها كانت ملكي يوم ما أخذ صاحب اليد مني وإذا ادعى أنه غصب مني هذه الجارية فدعواه صحيحة وإن لم يقل ملكي ولو أقام البينة على أن صاحب اليد غصبها منه فالقاضي يأمر صاحب اليد بالرد عليه ولا يقضي له بالملك هكذا في المحيط، رجل

في يديه دار اشتراها رجل من غير ذي اليد بعبد وسلم العبد إليه ثم خاصم المشتري صاحب اليد في الدار وأخذها منه بهبة أو صدقة أو شراء أو وديعة أو غصب أو ما أشبه ذلك فليس له على العبد سبيل فإن جاء صاحب اليد واسترد الدار من يد المشتري بأن كان في يد المشتري بسبب الغصب أو بسبب الوديعة فالمشتري يرجع على البائع بالعبد ولو كان مكان الدار جارية اشتراها بالعبد فوصلت إلى يد المشتري بسبب من الأسباب التي ذكرنا ثم هلكت في يده لا يكون له على العبد سبيل إلا في صورة وهي أن الجارية لو كانت غصباً في يد المشتري وجاء ذو اليد وضمنه قيمتها بحكم الغصب كان له أن يرجع على البائع بالعبد، وكذلك لو كانت الجارية غصباً في يد المشتري فابقت فجاء صاحب اليد وضمن المشتري قيمتها رجع المشتري بالعبد على البائع فإن عادت من الإباق عادت على ملك الغاصب وهو المشتري عرف ذلك من مذهبنا والعبد سالم لمشتري الجارية لا سبيل لبائع الجارية عليه كذا في الذخيرة في فصل دعوى البيع والشراء، رجل اشترى من آخر داراً بعبد والدار في يد غير البائع وصاحب اليد يدعي أنها له فخاصم المشتري صاحب اليد فلم يقض له بشيء وطلب المشتري من القاضي أن يفسخ العقد بينهما أجابه إلى ذلك فإن فسخ العقد بينهما وأمر البائع برد العبد على المشتري ثم وصلت الدار إلى يد المشتري يوماً من الدهر بسبب من الأسباب فالفسخ ماض حتى لا يؤمر المشتري برد العبد على البائع وهل يؤمر المشتري بتسليم الدار إلى البائع؟ ينظر إن كان المشتري صرح بالإقرار له وقت الشراء يؤمر وإن لم يصرح بالإقرار له ذكر هاهنا أنه لا يؤمر كذا في المحيط في الفصل الخامس في دعوى البيع والشراء، أرض في يد رجل ادعى رجل أن هذه الأرض وقف من جهة فلان على جهة معلومة وأنه متولي هذا الوقف وذكر الشرائط وأثبت بالبينة وقضى القاضي بالوقفية ثم جاء رجل وادعى أن هذه الأرض ملكه وحقه يسمع كذا في الخلاصة في الفصل الثاني في دعوى الضياع والعقار، سئل نجم الدين النسفي عن رجل ادعى أرضاً في يد رجل أنها ملكه وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق فقال المدعى عليه: هي ليست بملكي إنما هي وقف على كذا وأنا متوليها فطلب القاضي من المدعى عليه بينة على ما قال فلم تمكنه إقامة البينة على ما قال فامر القاضي المدعى عليه بتسليم الأرض إلى المدعي لتكون في يده إلى أن يقيم البينة على ما قال، قال: كل ذلك خطأ ليس ينبغي للقاضي أن يطلب البينة من المدعى عليه على مقالته ولا أن يامر المدعى عليه بتسليم الأرض إلى المدعي وإنما يامر المدعي بإقامة البينة على دعواه الملك على المدعى عليه وبينته على ذلك على المدعى عليه مقبولة لأنه متول في زعمه والمتولي خصم لمن يدعي الملك لنفسه في الوقف كذا في المحيط، في المنتقى: رجل في يديه دار ادعاها رجل أنها داره اشتراها من الذي في يديه بألف درهم وادعى الذي في يديه أنها داره اشتراها من المدعي بألف درهم ولا بينة لهما فإن الدار للذي في يديه فإن أنكرا تلك المقالة وشهد على إقرارهما بذلك شهود وكل واحد منهما يدعي الدار لنفسه وينكر تلك المقالة التي شهدت الشهود عليها فإن الدار للمتكلم الأول وهو الخارج كذا في الذخيرة، قال هشام سألت محمداً رحمه الله تعالى عن رجل في يديه دار ادعاها رجل وقدم صاحب اليد إلى القاضي فاقر صاحب اليد أنه اشترى هذه الدار من هذا المدعي وادعى أن له بينة هل يؤمر صاحب اليد

بتسليم الدار إلى المدعي بحكم هذا الإقرار قال: أما في القياس فنعم لكن أدعي الدار في يد المدعى عليه استحساناً وآخذ منه كفيلاً وأؤجله إلى ثلاثة أيام فإن أحضر بينة وإلا قضيت عليه كذا في المحيط، في المنتقى: رجل ادعى على رجل أني قد بعتك هذا الطيلسان الذي عليك بكذا وأنكر الذي عليه ذلك الطيلسان وقال: الطيلسان لي وأنا كنت أودعتك فرددتها عليّ يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ويرد الطيلسان على الذي ادعى البيع ويبدأ في اليمين بالمدعى عليه كذا في الذخيرة، في كتاب الرقيات أن ابن سماعة كتب إلى محمد بن الحسن في رجل ادعى عبداً في يدي رجل وأقام البينة أن هذا العبد كان لفلان بن فلان سمى رجلاً غائباً وأن فلاناً أقر أنه لهذا المدعي والذي في يديه العبد ينكر دعواه ويدعي رقبة العبد والمدعي يقول صدق الشهود وقد أقر فلان لي بالعبد ولكني ملكته من جهة أخرى بهبة أو صدقة أو شراء منه، قال محمد رحمه اللّه تعالى: لا يستحق بهذا شيئاً حتى يقيم البينة على هبة وقبض أو شراء بثمن معلوم فإذا أقام البينة على ذلك نقد القاضي الثمن وقضى له بالعبد وكذلك إن قال المدعي صدق الشهود ولم يزد على ذلك ولم يدع هبة ولا شراء ولو كان المقر حاضراً والعبد في يده فقال المدعي: قد كان هذا الغلام لهذا الذي في يديه وقد أقر لي به فقال الذي في يديه صدق لم يستحق المقر له بذلك شيئاً حتى يقر له بهبة وقبض أو ما أشبه ذلك كذا في المحيط، رجل ادعى عبداً في يد رجل وقال: بعتني هذا العبد بالف درهم ونقدتك الثمن فانكر المدعى عليه البيع وقبض الثمن فشهد للمدعي شاهدان على إقرار البائع بالبيع وقبض الثمن وقالا: لا نعرف العبد ولكنه قال لنا عبدي زيد وشهد شاهدان آخران أن هذا العبد اسمه زيد أو أقر البائع أن اسمه زيد فإنه لا يتم البيع بهذه الشهادة، ويحلف البائع فإن حلف يرد الثمن وإن نكل البائع عن اليمين لزمه البيع بنكوله وإن شهد شاهدان أن البائع أقر أنه باعه عبده زيداً المولد فنسبوه إلى شيء يعرف به من عمل أو صناعة أو حلية أو عيب ووافق ذلك هذا العبد قال: هذا والأول في القياس سواء إلا أني أستحسن إذا نسبوه إلى معروف أن أجيزه وكذلك في الأمة كذا في فتاوى قاضيخان في فصل من لا تقبل شهادته للتهمة، ولو شهدا على إقراره بالعبد بعينه وسميا ووصفا وقالا: أرانا يومئذٍ وسمى لنا ولكننا لا نعرف اليوم بعينه فهذا باطل من قبل أنهما شهدا على معرفته ثم جهلا بشهادتهما كذا في المحيط، في نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى ادعى على رجل أنه تصدق بهذه الدار عليه وقبضها أو اشتراها منه بالف درهم وقبضها أو وهبها منه على عوض الف وقبضها وأنكر صاحب اليد ذلك فأقام المدعي بينة أن صاحب اليد أقر بهذه الدار لهذا المدعي قال: أقبل ذلك وأجعلها للمدعي وبعد ذلك إن ادعى صاحب الدار الثمن أو العوض الذي أقر له يدفعه إليه وإن لم يدع ذلك فلا حق له فيه كذا في الذخيرة، وإذا قال المدعى عليه هذه الضيعة ليست في يدي وأراد المدعي أن يحلفه على اليد له ذلك حتى يصير مقراً باليد ثم إذا صار مقراً باليد يحلفه القاضي باللّه ما هي ملك هذا المدعي حتى يصير مقراً له بالملك وإذا صار مقراً بالملك أمره بترك التعرض كذا في المحيط، وإن ادعى أنه اشترى داراً من هذا الرجل أو قرية أو ضيعة ولم يحدد ذلك فاقر المدعى عليه له بذلك واتفقا على حدود ذلك فإن القاضي يحكم له بذلك على المدعى عليه بإقراره وإن أقر

بالشراء واختلفا في الحدود فقال المدعي: هذه حدودها وقال المدعى عليه: لا بل هذه حدودها والتي أقر بها المدعى عليه أقل مما ادعى وليس للمشتري شهود تعرف حدودها فإنهما يتحالفان ويترادان وكذلك لو شهد شهود على إقرارهما بالشراء ولم يسميا حدوداً إن اتفقا على حدود نفذ ذلك عليهما وإن اختلفا في الحدود وليس للمشتري شهود يعرفون الحدود تحالفا على ذلك وتناقضا البيع وإذا تحالفا لا ينقض القاضي البيع بينهما حتى يسأل القاضي فإن أبى المشتري أخذ ذلك على ما قال البائع: ولم يرجع إلى تصديق البائع وطلب البائع نقض ذلك فإن القاضي ينظر في ذلك فيتانى فإن كان للمشتري حجة تثبت بها دعواه وإلا نقض البيع، وكذلك لو حضر المشتري كتاب شراء بحقه كتبه على البائع فشهدت الشهود على إقرارهما جميعاً بذلك الشراء وفيه تسمية الحدود فإن القاضي يلزم البائع ذلك ويأخذه بتسليمه إلى المشتري، فإن اختلفا في الحدود تحالفا وتناقضا البيع إلا أن يأتي المشتري ببينة تشهد على الحدود التي يدعي فإن أتى على ذلك ببينة ألزم القاضي البائع ما شهدت به الشهود وأخذه بتسليمه إلى المشتري كذا في شرح أدب القاضي للخصاف، ادعى داراً في يدي رجل أنها داره اشتراها من صاحب اليد قبل هذا بتاريخ شهر وأنكر المدعى عليه فاقام المدعي بينة على دعواه فقال المدعى عليه: الدار كانت لي إلا أني كنت بعتها قبل هذا من امرأتي بتاريخ ثلاثة أشهر وصدقت امرأة المدعى عليه ذلك وقالت: قد كنت اشتريت هذه الدار من هذا المدعى عليه قبل هذا بثلاثة أشهر وأقامت بينة على دعواها على المدعي وكان ذلك قبل القضاء بالدار للمدعي فالقاضي لا يقبل بينتها ولو أقامت المرأة البينة بذلك على زوجها قبلت بينتها وقضى بالدار لها وإن أقر الزوج لها بذلك كذا في المحيط، وفي فتاوى أبي الليث رجل في يديه نصف دار جاء رجل وادعى أنه وقف هذه الدار وكانت له يوم وقفها وشهد الشهود بوقفيته جميعها قبلت شهادتهم كذا في الذخيرة، رجل زوج ابنه امرأة وسمى لهامنزلاً وباعه منها بيعاً صحيحاً ثم إن هذا الرجل مات وادعى ورثته أن أباهم باع هذا المنزل من فلان قبل أن يسميه لها فإنهم لا يصدقون على ذلك والمنزل لها وعلى فلان أن يقيم البينة على شرائه بتاريخ قبل تاريخ شراء المرأة ولا تقبل شهادة الورثة في ذلك كذا في المحيط، مدركة زوجها أبوها ومات الزوج فجاءت تدعي الميراث إن قالت: كنت أمرت الأب بالنكاح ثبت النكاح وورثت وإن قالت: لم أكن أمرت أبي بالنكاح ولكن بلغني النكاح فأجزت كان عليها البينة، وكذلك هذا في البيع كذا في فتاوى قاضيخان في فصل دعوى النكاح، إذا أقام المدعي بينة على أن قاضي بلد كذا فلاناً قضى له على هذا الرجل بألف درهم وأقام المدعى عليه بينة أن ذلك القاضي قضى له بالبراءة عن هذه الألف فالقاضي يقضي بالبينة التي قامت على البراءة ولا يقضي ببينة المدعي كذا في المحيط، امرأة مع رجل في منزله يطؤها ولها منه أولاد ثم أنكرت أن تكون امرأته قال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: إذا أقرت أن هذا الولد ولدها منه فهي امرأته وإن لم يكن بينهما ولد كان القول قولها وإن كانت معه على هذه الحالة كذا في فتاوى قاضيخان في فصل دعوى النكاح، ولو أن رجلاً ادعى نصف دار في يدي رجل وقضى القاضي له بما ادعى بالبينة ولهذا المدعي أخوان كل واحد منهما يدعي بعد ذلك أن له نصف الدار إن قبض الأول ما ادعى قضي بالدار بين أخويه نصفين

وإن لم يقبض الأول ما ادعى قضي بينهم بالدار أثلاثاً كذا في المحيط، رجل مات وترك ابنين فادعى أحدهما على رجل أن لأبيه عليه ألف درهم قرض وأقام على ذلك بينة وادعى الآخر على ذلك الرجل بعينه أن لأبيه عليه ألف درهم ثمن جارية باعها منه وأقام على ذلك بينة وتصادقا على أنه ليس للأب عليه إلا الألف يقضى لكل واحد منهما بخمسمائة وإذا استوفى أحدهما خمسمائة لا يشاركه الآخر فيها كذا في الذخيرة، المحبوس بالدين إذا أقام بينة أنه معسر فأقام رب الدين بينة أنه موسر فالقاضي يقبل بينة رب الدين وإن لم يبينوا مقدار[1] ملكه حتى يخلده في السجن ببينة رب الدين كذا في المحيط، والله سبحانه أعلم.

---

(١) قوله وإن لم يبينوا مقدار ملكه إلخ: قال في المحيط: فيه إشكال لأن تخليده في السجن لا يستحق إلا باليسار واليسار لا يثبت إلا بالملك وتعذر القضاء بالملك لجهالة قدره إلخ اهـ بحراوي.

كتاب الإقرار هذا الكتاب يشتمل على أبواب

الباب الأول في بيان معناه شرعاً وركنه وشرط جوازه وحكمه

الإقرار: إخبار عن ثبوت الحق للغير على نفسه كذا في الكافي، وأما ركنه: فقوله لفلان عليّ كذا أو ما يشبهه لأنه يقوم به ظهور الحق وانكشافه حتى لا يصح شرط الخيار فيه بان اقر بدين أو بعين على أنه بالخيار ثلاثة أيام فالخيار باطل وإن صدقه المقر له والمال لازم كذا في محيط السرخسي، وأما شرطه فالعقل والبلوغ بلا خلاف، وأما الحرية فهي شرط في بعض الأشياء دون البعض كذا في النهاية، حتى لو أقر العبد المحجور بالمال لا ينفذ في حق المولى، ولو أقر بالقصاص يصح كذا في محيط السرخسي، ويتأخر إقراره بالمال إلى ما بعد العتق وكذا المأذون له يتأخر إقراره بما ليس من باب التجارة كإقراره بالمهر بوطء امرأة تزوجها بغير إذن مولاه وكذا إذا أقر بجناية موجبة للمال لا يلزمه بخلاف ما إذا أقر بالحدود والقصاص كذا في التبيين، وكذا الرضا والطوع شرط حتى لا يصح إقرار المكره كذا في النهاية، وإقرار السكران بطريق محظور صحيح إلا في حد الزنا وشرب الخمر لا يقبل الرجوع[1] وإن كان بطريق مباح لا كذا في البحر الرائق، وشرط جوازه على الخصوص كون المقر به مما يجب تسليمه إلى المقر له أما تسليم عينه كما لو أقر بعين في يده أو تسليم مثله كما لو أقر بدين في الذمة فأما إذا كان المقر به بحيث لا يجب تسليمه إلى المقر له فإن الإقرار به لا يجوز كما لو أقر أنه باع من فلان شيئاً أو استأجر منه شيئاً أو اشترى منه عبداً بشيء أو غصب منه كفاً من تراب أو حبة من حنطة كان باطلاً حتى لا يجبر على البيان كذا في المحيط، وحكمه ظهور المقر به لا ثبوته ابتداءً كذا في الكافي، ولهذا قلنا إن الإقرار بالخمر للمسلم يصح ولو كان تمليكاً لا يصح وكذلك لا يصح الإقرار بالطلاق والعتاق مع الإكراه والإنشاء يصح مع الإكراه كذا في المحيط، ولو أقر لغيره بمال والمقر له يعلم أنه كاذب في إقراره لا يحل له ديانة إلا ان يسلمه بطيب من نفسه فيكون هبة منه ابتداء كذا في القنية، وإنما يعتبر الإقرار إظهاراً في حق ملكية المقر به حتى يحكم بملكيته للمقر له بنفس الإقرار ولا يتوقف على تصديق المقر له أما في حق الرد فيعتبر تمليكاً مبتدأ كالهبة حتى يبطل برد المقر له وبعدما وجد التصديق من المقر له لا يعمل رده لو رد الإقرار بعد ذلك ثم الإقرار إنما يبطل برد المقر له إذا كان المقر له بالرد يبطل حق نفسه خاصة أما إذا كان يبطل حق غيره فلا يعمل رده كما إذا أقر الرجل أني بعت هذا العبد من فلان بكذا فرد المقر له إقراره وقال ما اشتريت منك شيئاً ثم قال بعد ذلك: اشتريت فقال البائع: ما بعتكه لزم البائع البيع بما سمى لأنه جحد البيع بعد تمامه وجحود أحد المتعاقدين لا يضر حتى أن المشتري متى قال ما اشتريت وصدقه البائع وقال: نعم ما اشتريت ثم قال: لا بل اشتريت لا يثبت الشراء وإن أقام البينة على

---

(١) قوله لا يقبل الرجوع: كذا في جميع نسخ الهندية وعبارة البحر مما يقبل الرجوع وهي الصواب كما لا يخفى اهـ بحراوي.

ذلك لأن الفسخ تمّ بجحودهما ثم في كل موضع بطل الإقرار برد المقر له لو أعاد المقر ذلك الإقرار فصدقه المقر له كان للمقر له أن يأخذه بإقراره وهذا استحسان هكذا في المحيط.

الباب الثاني في بيان ما يكون إقراراً وما لا يكون

رجل قال لفلان عليّ مائة درهم أو قبلي مائة درهم فهو إقرار بالدين ولا يصدق أنها وديعة إلا إذا قال موصولاً كذا في فتاوى قاضيخان، وإن قال عندي فهذا إقرار بالوديعة وكذلك لو قال: معي أو في يدي أو بيتي أو كيسي أو صندوقي فهذا كله إقرار بالوديعة كذا في المبسوط، ولو قال له: عندي مائة درهم وديعة قرض أو بضاعة قرض أو مضاربة قرض أو قال وديعة دين أو دين وديعة فهي قرض ودين[1] كذا في محيط السرخسي، رجل قال لفلان عندي ألف درهم عارية كان إقراراً بالقرض وكذلك كل ما يكال ويوزن لأن إعارة ما لا يمكن الانتفاع إلا بإتلافه تكون قرضاً كذا في فتاوى قاضيخان، وفي فتاوى النسفي إذا قال: مرا بفلان ده درهم داد ني است[2] قال: لا يلزمه شيء ما لم يقل هو عليّ أو في رقبتي أو ذمتي أو هو دين واجب أو حق لازم كذا في الظهيرية، ولو قال له: ألف درهم في مالي أو دراهمي هذه فهو إقرار ثم إن كان متميزاً فهو وديعة وإلا فشركة فإن عين المقر ألفاً في ماله وقال المقر له: تلك الألف هذه فهل يكون رداً لإقراره قيل: يكون رداً وقيل: لا يبطل إقراره بالشركة لأنه ليس من ضرورة دعوى الألف بعينهارد الإقرار بالشركة لجواز أن يكون مشتركاً كما أقر به ثم اقتسما فيكون هذا منه دعوى القسمة وإذا حلف الآخر ولم تثبت القسمة بقي الإقرار بالشركة على حاله ولو عين المقر ألفاً من ماله وأنكر المقر له فالقول قوله كذا في محيط السرخسي، ولو قال له: من مالي ألف درهم فهذه هبة حتى لا يجبر على دفعها إليه وليس بإقرار ولو قال: هذه الألف لك كان إقراراً ولم يكن هبة من جهته حتى يجبر على التسليم كذا في المحيط، وإذا قال له: من مالي ألف درهم لا حق لي فيها فهذا إقرار بالدين كذا في المبسوط، امرأة قالت لزوجها: هرچه مرامي بايست ازتويا فتم[3] لا يكون إقراراً بقبض المهر كذا نقل عن الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وقيل: يكون إقراراً كذا في الخلاصة، لو قال هذا الثوب أو الدار عارية لفلان أو قال: من فلان أو قال: لملكه أو بملكه أو في ملكه أو من ملكه أو بميراثه أو في ميراثه أو بحقه أو من قبله فهو إقرار كذا في محيط السرخسي، إذا قال: في الثوب والدابة عارية عندي لحق فلان لا يكون إقراراً، وكذلك لو قال: هذه الألف مضاربة عندي لحق فلان لم يكن إقراراً بخلاف ما لو أقر بالقرض لحق فلان فإنه يكون إقراراً ولو قال: هذه الدراهم عندي عارية لحق فلان فهذا إقرار له بها كذا في المبسوط في الإقرار بالعارية، ولو قال: عارية عندي على يدي فلان أو قال: لفلان عليّ ألف درهم لحصة أو لشركة أو بشركة أو من شركة أو لأجرة أو بأجرة أو من أجرة أو من بضاعة أو ببضاعة فهو إقرار كذا في محيط السرخسي، وإن قال: لفلان عليّ كر حنطة من سلم

---

(١) قوله فهي قرض ودين: قال في البحر: والأصل أن أحد اللفظين إذا كان للأمانة والآخر للدين وجمع بينهما ترجح الدين اهـ بحراوي. (٢) يلزمني إعطاء عشرة دراهم لفلان. (٣) حصلت كل شيء يجب لي منك.

أو بسلم أو بسلف أو من ثمن لزمه ذلك وعلى هذا لو قال له: عليّ مائة درهم من ثمن بيع أو ببيع أو لبيع أو قبل بيع أو من قبل إجارة أو لإجارة أو بإجارة أو بكفالة أو لكفالة أو على كفالة لزمه كذا في المبسوط في باب الاستثناء، وفي فتاوى أبي الليث إذا قال: اين چيز فلان راست، أو قال: تراست، يكون إقراراً، ولو قال: اين چيز فلا نرا، أو قال: ترا، فهذه هبة ولو قال: اين چيزا آن فلان آست[1] فهذا إقرار كذا في الظهيرية، رجل قال لابنه الصغير: اين مال ترا كردم أو بنام تو كردم أو آن تو كردم[2] يكون تمليكاً قال الشيخ الإمام الأجل الأستاذ ظهير الدين: بنام تو كردم[3] لا يكون تمليكاً ولا إقراراً، رجل قال: داري هذه لولدي الأصاغر يكون باطلاً لأنها هبة فإذا لم يبين الأولاد كان باطلاً فإن قال: هذه الدار للأصاغر من ولدي فهو إقرار وهي لثلاثة من أصغرهم وكذا لو قال: ثلث داري هذه لفلان كانت هبة ولو قال: ثلث هذه الدار لفلان يكون إقراراً كذا في فتاوى قاضيخان، رجل قال اقضني الألف التي لي عليك فقال: نعم فقد أقر بها، وكذا إذا قال: ساعطيكها أو غداً أعطيكها أو سوف أعطيكها، وكذلك إذا قال: فاقعد فأتزنها فانتقضها فاقبضها أو لم يقل اقعد ولكن قال: اتزنها أو انتقدها أو خذها بخلاف ما إذا قال: اتزن أو انتقد أو خذ فهذا لا يكون إقراراً هكذا في المبسوط، ولو قال: لم يحل بعد أو قال: غداً، أو قال: ليست بمهياة أو ميسرة اليوم، أو قال: ما أكثر ما تتقاضى بها فكلها إقرار هكذا في محيط السرخسي، ولو قال: ليست اليوم عندي أو قال: أجلني فيها كذا أو أخرها عني أو نفسني فيها أو تبرأتني بها أو ابرأتني فيها أو قال: واللّه لا أقضيكها أو لا أزنها لك اليوم أو لا تأخذها مني اليوم أو قال: حتى يدخل عليّ مالي أو حتى يقدم عليّ غلامي فهذا إقرار هكذا في المبسوط، وإذا قال: اقضني الكر الذي لي عليك وقال ذلك الغير: أرسل غداً من يكتاله فهذا إقرار، وكذلك إذا قال: هذه المقالة في شيء موزون فقال: أرسل غداً من يتزنه أو أرسل وكيلاً أعطيه إياه أو قال: أرسل من يقبضه أو قال: من يأخذه مني فهذا كله إقرار كذا في المحيط، رجل ادعى على رجل ألفاً فقال المدعى عليه: قد أعطيتك دعواك لم يكن إقراراً، وكذا لو قال المدعى عليه: أخر عني دعواك شهراً أو قال: أخر الذي ادعيت لم يكن إقراراً ولو قال: أخّر عني دعواك حتى يقدم مالي فأعطيكها يكون إقراراً ولو قال: حتى يقدم مالي فأعطيك دعواك فليس بإقرار، كذا في فتاوى قاضيخان، وفي نوادر هشام قال سمعت محمداً رحمه اللّه تعالى يقول في رجل قال لآخر: أعطني ألف درهم فقال: اتزنها قال: لا يلزمه شيء لأنه لم يقل أعطني ألفي كذا في المحيط، ولو قال: أعطني الألف التي عليك فقال: اصبر أو قال سوف تأخذها لم يكن إقراراً لأن هذا قد يكون استهزاءً واستخفافاً به ولو قال: إن تبرئها إن شاء اللّه فهو إقرار والاستثناء ليس عليه وإنما هو على التبرئة والتبرئة تقتضي تقدم الدين كذا في محيط السرخسي، وفي النوازل إذا قال المدعى عليه: كيسه بدوزقبض كن[4] لا يكون إقراراً وكذا قوله: بكير[5] لا يكون إقراراً لأن هذه الألفاظ تصلح للابتداء، وكذلك إذا قال: قبض كنش بكسر النون: كيسه بدوزش بكسر الزاي لا يكون إقراراً لأن هذه الألفاظ تذكر للاستهزاء

---

(١) هذا الشيء حق فلان. (٢) جعلت هذا المال لك أو جعلته باسمك أو جعلته حقك. (٣) جعلته باسمك. (٤) خيط الكيس واقبض. (٥) أمسك.

وكذلك: بكيرش، بكسر الراء لا يكون إقراراً، ولو قال: كيسه بدوزش، بفتح الزاي: قبض كنش، بفتح النور: بكيرش، بفتح الراء، فقد اختلف المشايخ والأصح أنه إقرار لأن هذه الألفاظ لا تذكر على سبيل الاستهزاء ولا تصلح للابتداء فتجعل للبناء مربوطاً كذا في المحيط، لو قال اقضني المائة التي لي عليك فان غرمائي لايدعوني فقال: أحل عليّ بها بعضهم أو من شئت منهم أو ائتني برجل منهم اضمنها أو احتال عليّ بها فهذا كله إقرار ولو قال: قضيتكها فهذا إقرار ولو قال: أبرأتني منها وكذلك لو قال: قد حسبتها لك وكذلك لو قال: قد حللتني منها وكذلك لو قال: قد وهبتها لي أو تصدقت بها عليّ وكذلك لو قال: قد أحلتك بها كذا في المبسوط، وإذا قال أوفيتكها فهذا منه إقرار بالدين فيؤمر بالقضاء ثم بإثبات الإيفاء وكذلك إذا قال المدعى عليه للمدّعي: سوكند خوركه اين مال بتونرسانيده ام[١] أو قال: سوكند خوركه اين مال بتونر سيده است[٢] فهذا إقرار من المدعى عليه بالمال ويؤمر بالإيفاء هكذا حكى فتوى بعض مشايخنا كذا في المحيط، ولو قال: أبرأتني عن هذه الدعوى أو صالحتني عن هذه الدعوى لا يكون إقراراً كذا في الخلاصة، لو قال: صالحتك من حقك يكون إقراراً والبيان الى المقر ولو قال: من دعواك لا يكون إقراراً كذا في محيط السرخسي، ولو قال: اخرج من هذه الدار بألف أو ابرأ منها أو اتركها أو سلم لي أو أعطها لي فقد أقر له بالملك لأن هذه الألفاظ متى ذكرت مقرونة بالبدل ولم يتقدمها لفظ الصلح تستعمل للمساومة في العرف والعادة ولو ذكر هذه الألفاظ ولم يذكر بدلاً لا يكون إقراراً ولو اصطلحا على أن يسلم أحدهما داراً والآخر يسلم له عبداً لم يكن إقراراً ولو اشترى داراً من رجل ثم قال لآخر سلم لي شراءها بألف لم يكن إقراراً كذا في محيط السرخسي، وفي مجموع النوازل رجل قال لي: عليك ألف فقال: ولي عليك مثلها أو قال لآخر: طلقت امرأتك أو أعتقت أمتك أو عبدك فقال الآخر: وأنت طلقت امرأتك أو أعتقت أمتك أو عبدك عن ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه يكون إقراراً وفي ظاهر الرواية لا يكون إقراراً والشيخ الإمام الأستاذ ظهير الدين كان يفتي بجواب ابن سماعة كذا في الخلاصة، ولو قال ذلك الرجل لي عليك الف درهم بدون حرف الواو فهذا ليس بإقرار بلا خلاف ولو قال لي: عليك مثلها فهو على الخلاف، ولو قال: لي عليك أيضاً مثلها فالظاهر أنه على الخلاف وإذا قال ذلك الغير فانت أعتقت أيضا غلامك هل يكون إقراراً من ذلك الغير بإعتاق عبده فالظاهر أنه على الخلاف ولو قال ذلك الغير: أنت أعتقت غلامك فهذا ليس بإقرار بلا خلاف وعلى هذا الخلاف إذا قال الرجل لغيره انت قتلت فلاناً فقال له ذلك الغير: وأنت قتلت فلاناً أيضاً، ولو قال ذلك الغير: أنت قتلت فلاناً فهذا لا يكون إقراراً بلا خلاف كذا في المحيط، وإذا قال بالفارسية: مرازتو جندين مي بايد[٣] وسمى مالاً معلوماً فقال المخاطب: مرانيزازتو جندين مي بايد[٤] كان هذا من الثاني إقراراً بما ادّعاه الأول هكذا قال بعض مشايخنا وينبغي أن يكون هذا على قول محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون إقراراً كما في قوله أيضا بالعربية ولو قال: مرا ازتو جندين مي بايد فقال المخاطب:

---

(١) احلف يميناً أني ما وصلت لك هذا المال. (٢) احلف يميناً أن هذا المال ما وصل لك. (٣) يجب لي عليك هذا القدر. (٤) يجب لي عليك هذا القدر أيضاً.

مراباري ازتو جندين مي بايد[١] فهذا لا يكون إقراراً من الثاني بما ادعاه الأول عليه كذا في الذخيرة، وفي العيون رجل قال: قتلت ابن فلان ثم قال: قتلت ابن فلان يكون هذا إقراراً بقتل ابن واحد وفي فتاوى أهل سمرقند لو قال لآخر: لم قتلت فلاناً فقال: كان في اللوح مكتوباً هكذا أو قتلت عدوي فهو إقرار بالقتل وتلزمه الدية في ماله إن لم يقر بالعمد، ولو قال المقدور كائن لا يكون إقراراً كذا في الخلاصة، ولو ادّعى مائتي درهم فقال المدعى عليه: قضيتك مائة بعد مائة فلا حق لك عليّ لم يكن إقراراً وكذا لو ادعى مائة درهم فقال المدعى عليه: قد قضيتك خمسين درهماً لايكون إقراراً كذا في فتاوى قاضيخان، ولو ادّعى على رجل ألف درهم فقال: قد أخذت منها شيئاً فقد أقر بها، وكذلك إذا قال: كم وزنها أو متى أجلها أو ما ضربها أو قد برئت اليك منها أو قد أديتهما إليك فهذا كله إقرار بالألف ولو قال: قد برئت إليك من كل قليل وكثير كان لك عليّ لم يكن هذا إقرار بالألف ولكنه إقرار بشيء مجهول الجنس والقدر فيكون مجبراً على بيانه وإذا بينه يحلف الطالب ما قبضه منه ويحلف المطلوب ما عليه غير هذا هكذا في المبسوط في باب إقرار الرجل في نصيبه، وإذا ادعى على بعض الورثة ديناً على الميت فقال المدعى عليه: درست من ازتركه جيزي نيست[٢] فهذا لا يكون إقراراً بالتركة كذا في المحيط، ولو ادّعى رجل أرضاً في يدي رجل فقال المدعى عليه للمدعي: تراجزازين زميني ديكرهست[٣] فهذا إقرار من المدعى عليه كذا في الظهيرية، رجل ادّعى على آخر أنه قبض منه كذا درهماً بغير حق فقال المدعى عليه ما قبضت بغير حق لايكون إقراراً ولو قال: دفعته الى أخيك بأمرك فهو إقرار وعليه إثبات الأمر كذا في الخلاصة، إذا ادّعى على آخر عشرة دراهم فقال المدعى عليه: ازين جملة مرابنج درهم دادني است[٤] فهذا إقرار بالعشرة وكذا إذا قال: ازين جملة بنج درهم باقي است[٥] ولو قال: بنج درهم باقي مانده است[٦] لا يكون إقراراً بالعشرة كذا في الظهيرية، في المنتقى إذا قال لغيره: لي عليك ألف درهم فقال: أما خمسمائة منها فلا، أو قال: أما خمسمائة منها فلا أعرفها فقد أقر بخمسمائة ولو قال: أما خمسمائة فلا ولم يقل منها فهذا ليس بإقرار كذا في المحيط، قال لي عليك ألف فقال الحق أو الصدق أو اليقين أو قال: حقاً أو صدقاً أو يقيناً أو قال الحق الحق أو الصدق الصدق أو اليقين اليقين أو حقاً حقاً أو صدقاً صدقاً أو يقيناً يقيناً أو قال: البر الحق أو الحق البر إلخ فهو إقرار ولو قال: الحق حق أو الصدق صدق أو اليقين يقين وكذا لفظ البر مفرداً بأن قال: البر أو براً وقال مكرراً غير منضم الى الحق أو اليقين أو الصدق بأن قال: البر البر أو براً براً لا يكون إقراراً وكذلك لفظ الصلاح مفرداً أو مقروناً بالحق أو الصدق لا يكون إقراراً هكذا في الكافي، ولو قال لي عليك ألف درهم فقال المدعى عليه: مع مائة دينار قال الفقيه أبو بكر الإسكاف: لايكون إقراراً وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إن صدقه في الدنانير صح إقراره بالمالين وإن كذبه في الدنانير صح إقراره بالدراهم كذا في الظهيرية، ولو قال لغيره: أقرضتك مائة درهم فقال: ما

---

(١) حينئذٍ يجب لي عليك هذا القدر. (٢) ليس في يدي شيء من التركة. (٣) لك أرض أخرى غير هذه. (٤) يلزمني أن أعطيك من هذه الجملة خمسة دراهم. (٥) باقي من هذه الجملة خمسة دراهم (٦) بقيت خمسة دراهم.

استقرضت من أحد سواك أو من أحد غيرك أو من أحد قبلك أو قال: لا أستقرض من أحد بعدك لم يكن إقراراً هكذا في فتاوى قاضيخان، وفي الأصل إذا قال لغيره: أقرضتك مائة درهم فقال: لا أعود لها أو لا، أعود بعد ذلك يكون إقراراً بخلاف ما إذا قال: لا أعود حيث لا يكون إقراراً ولو قال لغيره: غصبت مني مائة درهم فقال: لم أغصبك إلا هذه المائة كان إقراراً وكذلك إذا قال: لم أغصبك سوى هذه المائة أو غير هذه المائة، وكذلك لو قال: لم أغصبك بعد هذه المائة شيئاً أو قال: لم أغصبك مع هذه المائة شيئاً أو قال قبل هذه المائة شيئاً كان إقراراً بغصب المائة وكذلك لا أغصب أحداً بعدك أو لم أغصب أحداً بعدك كذا في المحيط، ولو قال: ما لك عليّ إلا مائة درهم أو سوى مائة درهم أو أكثر من مائة درهم كان إقراراً بالمائة، ولو قال: ما لك عليّ أكثر من مائة درهم ولا أقل لم يكن إقراراً هكذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال: ما لك عليّ أكثر من مائة درهم ولا أقل من مائة درهم قيل: لا يكون إقراراً كما إذا نفى الأقل مطلقاً وقيل: يكون إقراراً بمائة وهو الأصح كذا في محيط السرخسي، ولو قال لآخر: إنما لك عليّ مائة درهم فهذا إقرار بالمائة ولو قال: ليس لك عليّ مائة درهم فلم يقر له بشيء كذا في المبسوط، ولو أن رجلاً قال لقسام: اقسم هذه الدار ثلثاً لفلان وثلثاً لي وثلثاً لفلان آخر لم يكن ذلك إقراراً للآخرين بثلثي الدار حتى يقول لفلان ثلثها ولفلان ثلثها كذا في الظهيرية، ولو قال لفلان عليّ ألف درهم فيما أعلم أو في علمي أو فيما علمت قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى: هذا باطل كله وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: هو إقرار صحيح وأجمعوا على أنه لو قال: علمت أن لفلان عليّ ألف درهم أو قال لفلان عليّ ألف درهم وقد علمت ذلك إن ذلك إقرار صحيح كذا في الذخيرة، ولو قال: له عليّ ألف درهم فيما أظن أو فيما ظننت أو فيما أحسب أو فيما حسبت أو فيما أرى أو فيما رأيت فهو باطل كذا في المبسوط في باب الاستثناء، ولو قال: له عليّ ألف درهم في شهادة فلان أو في علم فلان لا يلزمه شيء، ولو قال: بشهادة فلان أو بعلم فلان كان إقراراً ولو قال في قول فلان أو بقوله لا يلزمه شيء كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال له: عليّ ألف درهم في حسابي أو حساب فلان أو بحسابه أو في كتابي أو في كتاب فلان أو بكتاب فلان كان باطلاً ولو قال: في صكه أو بصك فلان أو في صكي أو بصكي كان إقراراً ولو قال لفلان عليّ ألف درهم في كتاب أو بكتاب أو قال لفلان عليّ ألف درهم في حساب أو من حساب أو بحساب كان إقراراً هكذا في المحيط، ولو قال: بسجل أو في سجل أو بكتاب أو في كتاب بيني وبينه أو من حساب بيني وبينه كل ذلك إقرار كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال له عليّ صك بالف درهم أو كتاب أو حساب بالف يلزمه المال، وكذا لو قال: له عليّ ألف درهم من شركة بيني وبينه أو من تجارة بيني وبينه أو من خلطة لزمته الألف كذا في خزانة المفتين، ولو قال: له عليّ ألف درهم في قضاء فلان وهو قاض أو في قضاء فلان الفقيه أو بفتياه أو في فقهه لم يلزمه شيء فإن قال بقضاء فلان وفلان قاض يلزمه المال وإن لم يكن فلان قاضياً فقال الطالب: حاكمته إليه فقضى لي عليه لزمه المال وإن تصادقا على أنه لم يحاكمه إليه لم يلزمه شيء وإن قال: لفلان عليّ ألف درهم في ذكره لم يلزمه شيء كذا في المبسوط في باب الاستثناء، إذا أقر الرجل فقال: لفلان عليّ ألفاً إن شاء اللّه تعالى قال أبو حنيفة

رحمه اللّه تعالى: الإقرار باطل وهذا استحسان كذا في المحيط، ولو قال: غصبت هذا العبد إن شاء الله تعالى لم يلزمه شيء كذا في الخلاصة، ولو كتب عليه ذكر حق لفلان عليّ كذا وأجّله إلى كذا ومن قام بذكر هذا الحق فهو ولي ما فيه إن شاء اللّه تعالى لا يلزمه ما في الصك في قول أبي حنيفه رحمه اللّه تعالى قياساً وعندهما يلزمه استحساناً كذا في المبسوط، ولو قال: غصبتك هذا العبد أمس إن شاء اللّه تعالى فالإقرار باطل عند محمد رحمه اللّه تعالى والاستثناء صحيح كذا في المحيط وهو ظاهر الرواية هكذا في محيط السرخسي، إذا قال: لفلان عليّ ألف درهم إن شاء فلان كان الإقرار باطلاً وإن شاء فلان، وكذلك كل إقرار علق بالشرط نحو قوله إن دخلت الدار أو أمطرت السماء أو هبت الريح أو إن قضى اللّه تعالى أو أراده أو رضيه أو أحبّه أو قدره أو يسّره أو إن بشرت بكذا فهذا كله وما شاكله مبطل للإقرار إذا كان موصولاً كذا في التبيين، ولو قال: له عليّ ألف درهم إلا أن يبدو لي أو إلا أن أرى غير ذلك فالإقرار باطل سواء بدا له أو مات قبل أن يبدو له أو رأى غير ذلك، ولو قال: له عليّ ألف درهم إن حمل متاعي إلى منزلي بالبصرة ففعل ذلك وقد كان حاضراً يسمع هذه المقالة فهو جائز والمال واجب، وكذلك لو قال: لك عليّ ألف درهم إن حملت هذا المتاع إلى بيتي فهو استئجار كذا في المبسوط، ولو قال: اشهدوا أن له عليّ ألف درهم إن مت فهو عليه إن مات أو عاش، وكذا لو قال: عليّ ألف درهم إن مت فهو عليه إن مات أو عاش، وكذا لو قال: عليّ ألف درهم إذا جاء رأس الشهر أو إذا أفطر الناس أو إلى الفطر أو إلى الأضحى كذا في التبيين، وفي المنتقى عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى إذا قال: إذا قدم فلان أو قال: إن قدم فله عليّ ألف درهم فهذا باطل ولو قال: لك عليّ ألف درهم إذا قدم فلان فهذا جائز إذا كان الطالب يدّعي أن له على القادم ألف درهم وأنه كفل لي بما عليه إذا قدم كذا في المحيط، رجل قال: لفلان عليّ ألف درهم إن حلف أو على أن يحلف أو إذا حلف أو متى حلف أو حين حلف أو مع يمينه أو في يمينه أو بعد يمينه فحلف فلان على ذلك وجحد المقر المال لم يؤخذ بالمال كذا في المبسوط، رجل قال لغيره ابتع مني عبدي هذا أو قال: استأجره مني أو قال: أعرتك داري هذه فقال: نعم كان قوله نعم إقراراً بالملك وكذا قوله: ادفع إليّ غلة عبدي هذا أو أعطني ثوب عبدي هذا فقال: نعم فقد أقر بالثوب والعبد له كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال: افتح باب داري هذه أو جصص داري هذه أو قال: اسرج دابتي هذه أو لجّم بغلي هذا أو أعطني سرج بغلي هذا أو لجام بغلي هذا فقال: نعم فهذا إقرار ولو قال: لا في جميع ذلك لا يكون إقراراً كذا في الظهيرية، لو قال: لي عليك ألف درهم فقال: نعم يكون إقراراً، وكذلك ثوب في يده فقال: وهب لي فلان فقال: نعم أو قال: صدق أو قال: أجل أو قال ذلك بالفارسية فهو إقرار كذا في محيط السرخسي، لو قيل له: هل لفلان عليك كذا؟ فأومأ برأسه بنعم لا يكون إقراراً كذا في التبيين، ولو قال لغيره: أخبر فلاناً أو أعلمه أو قل له أو اشهد أو بشره أن له عليّ ألف درهم كان إقراراً، وكذا لو قال: أخبر فلاناً أن عليك ألف درهم أو أعلم فلاناً أو اشهد له عليك بألف درهم أو أقول له فقال له: نعم فهذا كله إقرار هكذا في المحيط، لو قال لآخر: لا تشهد لفلان عليّ بألف شاهية لا يكون إقراراً وكذا لو قال: ما لفلان عليّ شيء فلا تخبره بان له عليّ ألفاً أو قال: لا تقل أن له عليّ ألف درهم

لا يكون إقراراً ولو قال ابتداءً: لا تخبر فلاناً أن له عليّ الف درهم كان إقراراً، وذكر الناطفي في أجناسه عن الكرخي أنه قال: لا تخبر كقوله: لا تشهد، لا يكون إقراراً في الحالين جميعاً والصحيح هو الفرق بينهما كذا في المحيط السرخسي، ولو قال: اكتموها أنّي طلقتها اكتموها، طلاقي إياها فهذا إقرار بخلاف قوله: لا تخبروها أني طلقتها ولو قال: اكتموها طلاقها لم يكن طلاقاً كذا في الذخيرة، إذا قال الرجل: جميع ما في يدي من قليل أو كثير من عبد أو غيره لفلان فهذا الإقرار صحيح فإن حضر فلان ليأخذ ما في يد المقر فاختلفا في عبد في يديه فقال فلان: كان في يدك يوم أقررت فهو لي وقال المقر: لم يكن هذا في يدي يوم أقررت وإنما تملكته بعد ذلك فالقول قول المقر إلا أن يقيم المقر له بينة أنه كان في يده يوم أقر فحينئذٍ يقضي للمقر كذا في المحيط، رجل قال: جميع ما في يدي أو جميع ما يعرف بي أو جميع ما ينسب إليّ فهو لفلان فهذا إقرار كذا في الخلاصة، ولو قال: جميع مالي أو جميع ما أملكه لفلان فهو هبة لايجوز إلا بالتسليم ولا يجبر على ذلك ولو قال: جميع ما في بيتي لفلان كان إقراراً كذا في فتاوى فاضيخان، وإذا اقر الأجير أن مافي يده من قليل أو كثير من تجارة أو متاع أو مال عين أو دين فهو لفلان وقال: أنا أجير له فيه، فهو جائز وما كان في يده يومئذٍ من شيء فهو لفلان كله لا حق للأجير فيه غير أني أستحسن الطعام والكسوة فأجعلهما للأجير ولو أقر الأجير أن ما في يده من تجارة كذا فهو لفلان كان ما في يديه من تلك التجارة وقت إقراره لفلان وما كان في يديه من غير تلك التجارة فليس لفلان منه شيء والقول في بيانه قول المقر، وكذلك ما كان في يديه من تلك التجارة فادّعى أنه أصابه بعد إقراره فالقول فيه قوله مع يمينه وإذا اقر الأجير ما في يده من تجارة أو مال لفلان وفي يده صكوك ومال عين فهو كله لفلان، ولو اقر أن ما في يده من عين طعام لفلان وفي يده حنطة وشعير وسمسم وتمر لم يكن من ذلك لفلان إلا الحنطة، ولو لم يكن في يده من الحنطة شيء فلا شيء للمقر له، كذا في المبسوط في باب إقرار المحجوز والمملوك، اقرّ لابنته في صحته بجميع ما في منزله من الفروش والأواني وغير ذلك مما يقع عليه اسم الملك من صنوف الأموال كلها وله في الرساتيق دواب وغلمان وهو ساكن في البلد قال: يقع إقراره على ما في منزله الذي هو ساكن فيه وما كان فيه من الدواب يبعثها إلى الباقورة بالنهار ويرجع إلى منزله ذلك بالليل يدخل تحت الإقرار، وكذلك العبيد الذين يخرجون بالنهار في حوائجه ويأوون بالليل إلى منزله يدخلون تحت الإقرار وما سوى ذلك لا يدخل كذا في الظهيرية، رجل أقر في صحة بدنه وعقله أن جميع ماهو داخل في منزله لامرأته غير ماعليه من الثياب وتوفي الرجل وترك ابناً ثم ادعى الابن أن ذلك من تركة أبيه فكل شيء علمت المرأة أنه صار لها بتمليك الزوج إياها ببيع صحيح أو بهبة صحيحة أو كان لها عليه مهر فهي في سعة من منعه والاحتجاج بهذا الإقرار وما لم يكن لها ملك لا يصير لها بهذا الإقرار فيما بينها وبين الله تعالى وهو تركة المتوفي وأما في الحكم فلما شهدت الشهود على ذلك الإقرار وجب القضاء بما كان في الدار يوم الإقرار كذا في الخلاصة، إذا قال لامرأتي هذا البيت وما أغلق عليه بابه وفي البيت متاع فلها البيت والمتاع بخلاف ما لو كان مكان الإقرار بيع بهذا اللفظ حيث لا يدخل المتاع في البيع ويصير كأنه قال: بعتك البيت بحقوقه ولو أتلف مال والدته ثم قال لها: جميع

ما في يدي من المال فهو لك ثم مات والمال الذي أقر قائم بعينه فهو لها وإن كان الابن استهلك ذلك وهو مما لا يكال ولا يوزن وقد ترك دراهم ودنانير فهي في سعة أن تتناول من الدراهم والدنانير مقدار ما استهلك بعد قوله جميع ما في يدي من المال فهو لك لأن ذلك صار بمنزلة الصلح فبالاستهلاك بطل الصلح وعاد الدين كما كان كذا في الذخيرة، إذا أقر بحائط لرجل ثم قال عنيت البناء دون الأرض لم يصدق ويقضي عليه بالحائط بأرضه وكذلك لو أقر بالأسطوانة المبنية بالآجر، فأما إذا كانت الأسطوانة من خشب فللمقر له الخشبة دون الأرض فإن كان يستطاع رفعها بغير ضرر أخذها المقر له وإن كانت لا تؤخذ إلا بضرر ضمن المقر قيمتها للطالب كذا في المبسوط، ولو قال: بناء هذه الدار لفلان لا يقضى له بما تحته من الأرض كذا في الظهيرية، إذا أقر بنخلة أو شجرة في بستانه أو أرضه دخلت الشجرة والنخلة باصلها من الأرض ولم يذكر في الكتاب مقدار مايدخل من الأرض وأشار في موضع آخر إلى أنه يدخل ما بإزاء ساقها حتى لو قلعت الشجرة ونبتت في موضع قلعها أخرى كانت للمقر له وهذا فصل اختلف المشايخ فيه قال بعضهم: يدخل موضع عروقها الكبرى التي هي شبه الجذع أما موضع ما يتشعب من العروق الكبيرة فلا يدخل وبعضهم قالوا: يدخل فيه من الأرض مقدار ما يكون فيه من العروق التي لا تبقى تلك النخلة بدونها والزيادة على ذلك لا تدخل وقال بعضهم: يدخل فيه مقدار مايأخذ ظل النخلة من الأرض إذا قامت الشمس في كبد السماء والباقي لا يدخل وقال بعضهم: يدخل مقدار غلظ النخلة وقت الإقرار كذا في المحيط، إذا قال: الثمرة التي في هذه النخلة لفلان لا يصير مقراً له با لنخلة ولو قال: الزرع الذي في هذه الأرض لفلان كان له الزرع دون الأرض كذا في الذخيرة، ولو قال: هذا الكرم لفلان فله الكرم بأرضه وجميع مافيه من الأشجار والزراجين والبناء ولو قال: هذه الأرض لفلان ونخيلها لي أو قال هذه الأرض لفلان إلا نخيلها فإن الأرض مع النخيل لفلان، وكذلك إذا قال: هذه النخيل بأصولها لفلان وثمرتها لي فإن النخيل مع الثمرة لفلان كذا في المحيط، رجل قال: هذه الأرض لفلان وفيها زرع كانت الأرض لفلان بزرعها ولو أقام المقر البينة أن الزرع له قبل القضاء أو بعده تقبل بينته ولو كان في الأرض شجرة نخيل فكذلك إلا أنه لو أقام البينة أن الشجرة لي لاتقبل بينته إلا أن يكون مقراً بأن الأرض وشجرها لي فحينئذٍ لا يقضى بالشجر للمقر له كذا في الواقعات الحسامية، عن محمد رحمه الله تعالى إذا قال هذه الدار لفلان فالبناء يدخل فيه، وكذلك إذا قال أرض هذه الدار لفلان يدخل البناء فيه كذا في الذخيرة، ومن أقر لغيره بخاتم فله الحلقة والفص ومن أقر بسيف لزمه النصل والجفن والحمائل ومن أقر بحجلة لزم العيدان والكسوة كذا في الكافي، دار في يده قال: هذه الدار لفلان إلا بيتاً معلوماً أو جزءاً شائعاً فإنه لي فهو على ما قال ولو قال: هذا البيت لي أو قال: ولكن هذا لي فكلها لفلان، ولو قال: هذه الدار لفلان وهذا البيت لآخر كان كما قال هكذا في محيط السرخسي، ولو قال: هذه الدار لفلان وبناؤها لي أو قال: هذه الأرض لفلان ونخلها لي أو النخل باصولها لفلان والثمرة لي كان الكل للمقر له ولا يصدق المقر إلا بحجة هكذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال: هذه الدار لفلان إلا بناءها فإنه لي لم يصدق على البناء وعلى هذا لو قال هذا البستان لفلان إلا نخلة بغير أصولها فإنها لي أو قال: هذه الجبة

لفلان إلا بطانتها فإنها لي وهذا السيف لفلان إلا حليته فإنها لي وهذا الخاتم لفلان إلا فصّه فإنه لي أو هذه الحلقة لفلان إلا فصّها فإنه لي كذا في المبسوط، وإن قال بناؤها لي والعرصة لفلان فهو كما قال كذا في الكنز، إذا قال بناء هذه الدار لي وأرضها لفلان أو أرضها لفلان وبناؤها لي كان البناء والأرض للمقر له وإن قال: أرضها لي وبناؤها لفلان كانت الأرض له وبناؤها لفلان وإن قال: أرضها لفلان وبناؤها لآخر كانت الأرض والبناء للمقر له الأول وإن قال: بناؤها لفلان وأرضها لفلان آخر كان كما قال هكذا في المحيط، وفي المنتقى إذا قال لغيره هذا الخاتم لي وفصّه لك وهذه المنطقة لي وحليتها لك وهذا السيف لي وحليته لك وهذه الجبة لي وبطانتها لك وقال المقر له الكل لي فالقول ما أقر به المقر فبعد ذلك ينظر إن لم يكن في نزع المقر به ضرر للمقر يؤمر المقر بالنزع والدفع إلى المقر له وإن كان في النزع ضرر وأحب المقر أن يعطيه قيمة ما أقر به فله ذلك وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى كذا في الذخيرة، إذا ولدت الجارية في يدي رجل ثم قال: الجارية لفلان والولد لي فهو كما قال وعلى هذا ولد سائر الحيوانات والثمار المجذوذة من الأشجار كذا في المبسوط في باب الإقرار بقبض شيء من ملك إنسان والاستثناء في الإقرار، ولو كان في يده صندوق فيه متاع فقال: الصندوق لفلان والمتاع لي أو قال: هذه الدار لفلان ومافيها من المتاع لي كان القول قوله كذا في فتاوى قاضيخان، إذا قال: هذا الكيس لفلان فهو لفلان بما فيه من الدراهم وإن قال: أردت به الخرقة دون الدراهم لم يصدق وكذلك إذا قال: هذه القوصرة فلفلان فهي للمقر له بما فيها من الثمر، وكذلك إذا قال: هذا الدّن لفلان وهو دن فيه خل أو قال: هذا الجراب لفلان وفيه متاع هروي أو قال: هذا الجراب لفلان وفيه دقيق، أو قال: هذا الجوالق لفلان وفيه حنطة وقال: عنيت نفس الجراب أو نفس الجوالق صدق وإنما يقع هذا على ما يصنع الناس ويعاملون به ولو نظر إلى زق سمن وقال: هذا الزق لفلان فهو على الظرف بعينه، ولو قال: تبن هذه الحنطة لفلان فالتبن لفلان، ولو قال: حنطة هذا السنبل لفلان فله الحنطة والسنبل، ولو قال: ظهارة القباء لفلان فالقباء كله لفلان ولو قال: بطانة هذا القباء لفلان فهو ضامن للبطانة عن محمد رحمه اللّه تعالى إذا قال: هذه الراوية لفلان وفيها ماء كان الماء للمقر له ولم يكن له الراوية كذا في المحيط، ولو قال: هذه الحنطة من زرع كان في أرض فلان أو من زرع حصد من أرضه فهو إقرار بالحنطة وكذا لو قال: هذا الزبيب من كرم فلان أو هذه الثمرة من نخل فلان كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا قال: هذا الصوف الذي في يدي من غنم فلان أو قال: هذا اللبن الذي في يدي من غنم فلان أو قال: ذلك لسمن أو جبن فهذا إقرار كذا في المحيط وهكذا في فتاوى قاضيخان، وكذلك أولاد الحيوان كله ما خلا الرقيق كذا في المحيط، ولو أقر أن فلاناً زرع هذه الأرض أو بنى هذه الدار أو غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر فادّعى المقر له أنها له وقال المقر كل ذلك لي وإنما استعنت بك ففعلت أو فعلته بأجر فالقول للمقر كذا في الكافي، ولو قال: هذا الدقيق من طحن فلان لا يكون إقراراً كذا في الخلاصة، ولو قال: غصبتك كذا وكذا فهو إقرار بغصبهما فإذا قال: غصبت عبداً وجارية كان إقراراً بغصبهما وكذلك لو قال: كذا مع كذا نحو أن يقول دابة مع سرجها وكذلك لو قال: كذا بكذا نحو أن يقول: غصبت فرساً بلجامها وعبداً بمنديله فهو إقرار

بغصبهما، وكذلك لو قال: كذا فكذا نحو أن يقول: غصبت عبداً فجارية، وكذلك لو قال: كذا وعليه كذا نحو أن يقول: غصبت دابة وعليها سرجها وإن قال كذا من كذا بأن قال: غصبت منديلاً من غلامه وسرجاً من دابته كان إقراراً بالغصب في الأول خاصة وكذلك لو قال: كذا على كذا نحو غصبت إكافاً على حماره ولو قال: كذا في كذا فإن كان الثاني مما يكون وعاءً للأول لزماه نحو ثوب في منديل وطعام في سفينة وما أشبه ذلك، وكذلك تمراً في قوصرة أو حنطة في جوالق وإن كان الثاني مما لا يكون وعاء للأول نحو قوله: غصبتك درهماً في درهم لم يلزمه الثاني وإن كان الثاني مما يكون الأول وسطه نحو أن يقول: غصبتك ثوباً في عشرة أثواب لم يلزمه إلا ثوباً واحداً في قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى وهو قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، ويلزمه في قول محمد رحمه اللّه تعالى أحد عشر ثوباً كذا في المبسوط، ولو قال: غصبتك كرباساً في عشرة أثواب حرير عند محمد رحمه اللّه تعالى يلزمه الأول كذا في محيط السرخسي، ولو قال: غصبتك طعاماً في بيت كان هذا بمنزلة قوله طعاماً في سفينة فيكون إقراراً بغصب البيت والطعام إلا أن الطعام يدخل في ضمانه بالغصب والبيت لا يدخل في ضمانه في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وأبي يوسف رحمه اللّه تعالى الآخر وإن قال: لم أحول الطعام من موضعه لم يصدق في ذلك كذا في المبسوط، ولو أقر بدابة في إصطبل لزمته الدابة فقط كذا في الكنز، إذا قال لفلان عليّ عشرة في عشرة دراهم، إن قال المقر: عنيت يفي مع، أو قال: عنيت الواو فعليه عشرون درهماً وإن قال: عنيت به على لزمه عشرة وإن قال: عنيت به الضرب لزمه عشرة عند علمائنا، وكذلك إذا نوى حقيقة كلمة في وهي الظرفية يلزمه عشرة كذا في المحيط، ولو قال له: عليّ درهم في قفيز حنطة لزمه الدرهم والقفيز باطل، ولو قال: له عليّ قفيز حنطة في درهم لزمه القفيز وبطل الدرهم، وكذلك لو قال له: عليّ فرق زيت في عشرة مخاتيم حنطة لزمه الزيت والحنطة باطل كذا في غاية البيان، ولو قال: عشرة دراهم في عشرة دنانير يلزمه عشرة دراهم ويبطل آخر كلامه إلا أن يقول عنيت المالين فلزماه كذا في فتاوى قاضيخان، لو أقر أن عليه خمسة دراهم في ثوب يهودي يلزمه الخمسة فإن قال بعد ذلك: الثوب اليهودي هو الدين والخمسة الدراهم أسلمها اليه فيه فهذا بيان لكن فيه تغيير فلا يصح مفصولاً إلا ان يصدقه الطالب في ذلك فإن صدقه قلنا الحق لا يعدوهما فيثبت ماتصادقا عليه وإن جحد كان للمقر أن يحلّفه فإذا حلف كان له أن يأخذ المقر بخمسة دراهم كما أقر به كذا في المبسوط، ولو قال: غصبت منه خمسة دراهم في ثوب يلزمه الخمسة مع الثوب كذا في محيط السرخسي، لو قال: عليّ درهم مع درهم أو معه درهم لزماه كذا في غاية البيان شرح الهداية، لو قال: عليّ درهم قبل درهم يلزمه درهم واحد ولو قال: قبله درهم فعليه درهمان ولو قال: درهم بعد درهم أو بعد درهم يلزمه درهمان، وكذلك لو سمى أحدهما ديناراً أو قفيز حنطة كذا في المبسوط وهكذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال: درهم ودرهم أو قال: درهم ثم درهم لزمه درهمان ولو قال: درهم درهم لزمه درهم واحد، وكذلك إذا قال: لفلان عليّ درهم عليّ درهم لزمه درهم واحد ولو قال: درهمان ثم درهم لزمه ثلاثة، وكذلك على العكس كذا في الذخيرة، ولو قال: عليّ درهم وعليّ درهم يلزمه درهمان كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال: له

عليّ درهم بدرهم لزمه درهم كذا في غاية البيان شرح الهداية، ولو قال لفلان: عليّ مع كل درهم درهم أو قال لفلان: عليّ درهم مع كل درهم يلزمه درهمان ولو نظر إلى عشرة دراهم بعينها وقال: لفلان عليّ مع كل درهم من هذه الدراهم درهم يلزمه عشرون ولو نظر إلى عشرة دراهم وقال: لفلان عليّ مع كل درهم من هذه الدراهم هذا الدرهم يلزمه أحد عشر درهماً، ولو قال: لفلان عليّ كل درهم من الدراهم يلزمه ثلاثة دراهم في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى، وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى يلزمه عشرة، رجل قال لفلان: عليّ درهم فوق درهم يلزمه درهمان كذا في فتاوى قاضيخان، الإقرار بالكتابة على وجوه منها أن يكتب على وجه لا يكون مستبيناً بأن كتب على الهواء أو على الماء أو على الجمد لا يجب به شيء وإن أشهد عليه ومعنى قوله أشهد أن يقول لجماعة اشهدوا عليّ بهذا ولم يقرأ عليهم ذلك، أما إذا قرأ عليهم ذلك يلزمه ذلك وحل لمن سمع أن يشهد عليه بذلك هكذا في الذخيرة، ومنها أن يكتب على وجه يكون مستبيناً وأنه على وجوه منها كتاب الرسالة وهو أن يكتب على بياض ويصدره بالتسمية ثم بالدعاء ثم يبين المقصود فيكتب أن لك عليّ ألف درهم من قبل كذا يكون إقراراً استحساناً ويحل لمن عاين كتابته أن يشهد عليه بذلك بشرط أن يعرف الشاهد ما كتب أشهد على ذلك أو لم يشهد هكذا في المحيط، ولو كتب رسالة من فلان إلى فلان أما بعد فإنك كتبت إليّ أني ضمنت لك من فلان ألف درهم لم أضمن لك ألفاً إنما ضمنت لك خمسمائة وعنده رجلان شهدا كتابته ثم محا كتابته فشهدا بذلك عليه لزمه وإن لم يقل لهما اشهدا ولا اختما، وكذلك الطلاق والعتاق وكل حق يثبت مع الشبهات كذا في المبسوط، إن كتب على وجه الرسالة في تراب أو خرقة أو نحوهما لم يكن ذلك إقراراً ولا يحل لهم أن يشهدوا عليه بذلك المال إلا أن يقول: اشهدوا على هذا المال كذا في فتاوى قاضيخان، ولو كتب غير مرسول على القرطاس مستبيناً أن لفلان عليه حقاً كذا لا يجوز إلا إذا قال: اشهدوا بما كتبت فيجوز لهم أن يشهدوا كذا في محيط السرخسي، ومنها كتاب صك إذا كتب الرجل ذكر حق على نفسه بشهادة قوم أو كتب وصية ثم قال: اشهدوا بهذا لفلان عليّ ولم يقرأ عليهم الصك ولم يقرؤوه عليه فهذا جائز إذا كتب بين أيديهم بيده أو أملاه على إنسان وإن لم يحضروا كتابته ولا إملاءه لم تجز شهادتهم كذا في المبسوط، وإن كتب الصك بنفسه بين قوم ولم يقرأ عليهم ولم يقل اشهدوا عليّ ذكر في الكتاب أنه لا يكون إقراراً حتى لا يحل لهم أن يشهدوا عليه بذلك المال وقال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه اللّه تعالى: إن كان المكتوب مصدراً مرسوماً نحو أن يكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ماأقر فلان بن فلان على نفسه لفلان بألف درهم وعلم الشاهد بما فيه وسعه أن يشهد عليه بالمكتوب وإن لم يقرأ عليهم ولم يشهدهم ولو أنه كتب الصك وقرأ على الشهود حل لهم أن يشهدوا بذلك المال وإن لم يقل اشهدوا كذا في فتاوى قاضيخان، ولو أن غير الكاتب قرأ عليه الكتاب بين يدي الشهود وقال الكاتب: اشهدوا عليّ بما فيه كان إقراراً وإن لم يقل اشهدوا لا يكون إقراراً كذا في خزانة المفتين، رجل كتب على نفسه صكاً عند قوم ثم قال اختموا عليه ولم يقل اشهدوا عليه لم يكن ذلك إقراراً ولا يحل لهم أن يشهدوا عليه بذلك المال وكذا لو قال الشهود: أنشهد عليك

بهذا فقال اختموا عليه، ولو قالوا: تختم هذا الصك، فقال: اشهدوا عليه كان إقراراً وحل لهم أن يشهدوا عليه كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال للصكاك: اكتب لفلان خط إقرار بألف درهم عليّ يكون إقراراً ويحل للصكاك ان يشهد بالمال، وكذا لو قال للصكاك: اكتب له خط بيع هذه الدار بكذا وكتب الصكاك أو لم يكتب فهو إقرار بالبيع وكذا لو قال له: اكتب لامرأتي طلاقها ولو قال للصكاك ثانياً: اكتب لها طلاقاً يكون إقراراً بتطليقة واحدة وهذا للتقاضي كذا في الخلاصة، رجل قرأ على رجل صكاً بمال وقال له الآخر: اشهد عليك بهذا المال الذي في الصك فقال: نعم كان ذلك إقراراً وحل له ان يشهد عليه كذا في فتاوى قاضيخان، ومنها كتاب حساب وهو يكتبه التجار في صحائفهم ودفاتر حسابهم كذا في المحيط، لو كتب في صحيفة حسابه إن لفلان عليّ ألف درهم وشهد شاهدان حضرا ذلك أو اقر هو عند الحاكم به لم يلزمه إلا أن يقول: اشهدوا عليّ به كذا في المبسوط، ومن المتأخرين من قال: إذا كان في روزنامجه أن لفلان عليّ كذا وكذا فإنه يعد مرسوماً ولا يكون الإشهاد عليه شرطاً كذا في المحيط، ولو قال: وجدت في كتابي أن لفلان عليّ ألف درهم أو قال: وجدت في ذكرى أو في حسابي أو بخطي أو قال كتبت بيدي أن لفلان عليّ ألف درهم فهذا كله باطل كذا في الظهيرية، وجماعة من أئمة بلخ قالوا في ياد كار[1] الباعة ان ما يوجد فيه مكتوباً بخط البياع فهو لازم عليه فعلى هذا إذا قال البياع: وجدت في ياد كارى بخطي وكتبت في ياد كارى بيدي أن لفلان عليّ ألف درهم كان هذا إقراراً ملزماً إياه كذا في المبسوط والظهيرية، خط الصراف والبياع والسمسار حجة وإن لم يكن معنوناً بالعرف ظاهر بين الناس وكذلك مايكتب الناس فيما بينهم يجب أن يكون حجة لمكان العرف كذا في الذخيرة، ولو ادّعى رجل مالاً فقال المدعى عليه: كل ما يوجد في تذكرة المدعي بخط فقد التزمه لم يكن ذلك إقراراً كذا في خزانة المفتين.

الباب الثالث في تكرار الإقرار

رجل أقر على نفسه بمائة درهم وأشهد شاهدين ثم أقر له بمائة درهم في موطن آخر وأشهد شاهدين فقال المقر: هي مائة وقال الطالب: هي مائتان وهذه المسألة على وجوه: إما أن يضيف إقراره إلى سبب والسبب واحد أو مختلف أو لا يضيف إلى سبب فإن أضاف إلى سبب بأن قال له: عليّ ألف درهم ثمن هذا العبد ثم أقر بعد ذلك في ذلك المجلس أو في مجلس آخر أن عليه لفلان ألف درهم ثمن هذا العبد والعبد واحد ففي هذا الوجه لا يلزمه إلا مال واحد على كل حال في قولهم جميعاً وإن كان السبب مختلفاً بأن قال: لفلان عليّ ألف درهم ثمن هذه الجارية ثم قال: لفلان عليّ ألف درهم ثمن هذا العبد وفي هذا الوجه يلزمه المالان في قولهم، سواء أقر بذلك في موطن واحد أو موطنين وإن لم يضف الإقرار إلى سبب لكن عقد على نفسه بالمال صكاً فإن كان الصك واحداً كان المال واحداً عند الكل، وإن عقد على نفسه صكين كل صك بألف درهم وأشهد على ذلك لزمه المالان على كل حال واختلاف الصك يكون

(١) المذكرة.

بمنزلة اختلاف السبب وإن لم يعقد صكاً ولكنه اقر مطلقاً فإن كان إقراره الأول عند غير القاضي بحضرة شاهدين وإقراره الثاني عند القاضي يلزمه مال واحد هكذا في فتاوى قاضيخان، وكذا إن اقر أولاً عند القاضي ثم أقر في مجلس آخر عند غير القاضي كذا في الخلاصة، وكذا لو أقر أولاً عند القاضي بألف وأثبت القاضي ذلك في ديوانه ثم أعاده إلى القاضي في مجلس آخر فاقر بألف وادعى الطالب مالين والمطلوب يدعي أنه مال واحد كان القول قول المطلوب وإن كان الإقرار عند غير القاضي أو كان الإقرار الأول عند القاضي والثاني عند غيره فإن كان أشهد على كل إقرار شاهداً واحداً فالمال واحد عند الكل كان ذلك في موطن أو موطنين وإن أشهد على إقراره الأول شاهداً واحداً وعلى الثاني شاهدين أو أكثر في مجلس آخر على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يكون المال واحداً واختلف المشايخ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والظاهر أن عنده يكون المال واحداً أيضاً هكذا في فتاوى قاضيخان، وإن أشهد على إقراره الأول شاهدين وأشهد على إقراره الثاني في موطن آخر شاهدين فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى المال واحد سواء أشهد على الإقرار الثاني الشاهدين الأولين أو غيرهما وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن أشهد الشاهدين الأولين فالمال واحد وإن أشهد غيرهما يلزمه المالان في ظاهر الرواية هكذا ذكر الخصاف وذكر الجصاص على عكس هذا هكذا في محيط السرخسي، وإن كان الإقرار في موطن واحد فإن عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يكون المال واحداً بكل حال، وأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا أشهد على الإقرار الأول شاهدين ثم أشهد على الإقرار الثاني شاهداً واحداً أو أكثر ففيه قياس واستحسان فالقياس على قوله أن يكون المال مثنى واستحسن وقال: المال واحد وإليه ذهب الإمام السرخسي هكذا في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد حسام الدين، وإن جاء بشاهدين على إقراره بألف ثم جاء بشاهدين آخرين على إقراره بألف ولا يدري أن ذلك كان في موطن أو في موطنين ونسي الشهود ذلك فهما مالان إلا أن يعلم أنه كان في موطن واحد كذا في فتاوى قاضيخان، وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل ادعى على رجل ألف درهم ومائة دينار وكانت الألف بصك قد كتب عليه وكتب فيه أن لا شيء عليه غيرها والوقت واحد أو لا وقت فيهما فالمال كله لازم كذا في المحيط، إن شهد شاهدان على ألف سود وشاهدان على ألف بيض فهما مالان، ولو أقر بألف درهم ومائة دينار في موطن ثم أقر في هذا الموطن في هذا المجلس بألف درهم ذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى أنه يلزمه ألف درهم ومائة دينار في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان، وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى إذا أشهد رجل شاهدين على نفسه لرجل بألف درهم إلى شهر وأشهد آخرين على نفسه بألف درهم إلى شهرين فهما مالان لاختلاف الأجلين كذا في المحيط.

ولو أن رجلاً أقر وقال: قتلت عبداً لفلان وسمى أو لم يسم أو قال: ابن فلان أو أخاه وسماه أو لم يسمه ثم أقر بمثل ذلك مرة أخرى فقال الطالب: قتلت لي عبدين أو ابنين أو أخوين فهذا إقرار بقتل عبد واحد وابن واحد وأخ واحد إلا أن يكون الطالب سمى اسمين مختلفين فحينئذ لزمه اثنان، قال القاضي الإمام أبو الحسن علي بن الحسين السغدي رحمه الله تعالى: يجوز أن

تكون هذه المسائل أيضاً على الاختلاف ويجوز أن تكون على الاتفاق إذا كان في موضع وهو الصحيح كذا في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد حسام الدين.

الباب الرابع في بيان من يصح له الإقرار ومن لا يصح ومن يصح منه الإقرار

من أقر بحمل أو لحمل وبين سبباً صالحاً صح الإقرار وإلا لا إذا أقر بحمل أمة أو حمل شاة لرجل صح إقراره ولزمه وإذا أقر لحمل فلانة بألف درهم فهذا على ثلاثة أوجه أحدها أن يبين سبباً صالحاً بأن قال أوصى له فلان أو مات أبوه فورثه فاستهلكته فهذا الإقرار صحيح ولزمه المال ثم إن جاءت به حياً في مدة يعلم أنه كان قائماً وقت الإقرار لزمه بأن وضعته لأقل من ستة أشهر منذ مات المورث والموصي وإن وضعته لأكثر من ستة أشهر لم يستحق شيئاً إلا أن تكون المرأة معتدة فحينئذ إذا ولدت لأقل من سنتين حتى حكم بثبوت النسب كان ذلك حكماً بوجوده في البطن حين مات المورث والموصي فإن ولدته ميتاً فالمال مردود على ورثة الموصي والمورث ولو ولدت ولدين حيين فالمال بينهما فإن كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى ففي الوصية يقسم بينهما نصفين وفي الميراث يقسم بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، وثانيها: أن يبين سبباً مستحيلاً بأن يقول: أقرضني ألف درهم أو باع مني شيئاً بألف درهم فهذا الإقرار باطل ولا يلزمه شيء، وثالثها: أن يبهم الإقرار فإنه لا يصح عند أبي يوسف وعند محمد يصح كذا في الكافي، وإذا أقر الرجل لصبي صغير لقيط أو غير لقيط بدين مائة درهم فهو لازم، وكذلك لو قال أقرضنيه الصبي والصبي بحيث لا يتكلم ولا يقرض فالمال لازم وعلى هذا لو قال: أودعني هذا الصبي هذا العبد أو أعارنيه أو آجرنيه أو أقر بذلك لمجنون فإقراره بأصل المال صحيح والسبب باطل كذا في المبسوط، وهل يكون العبد مضموناً على المقر لم يذكر محمد رحمه اللّه تعالى هذا في الكتاب قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: ويجب أن لا يكون العبد مضموناً عليه في كل موضع لو أقر به للبائع لا يضمن وفي كل موضع لو أقر به للبائع كان مضموناً عليه فكذا إذا أقر لصبي هكذا قالوا كذا في الذخيرة، ولو أقر أنه كفل لهذا الصبي عن فلان بألف درهم والصبي لا يتكلم ولا يعقل فالكفالة باطلة إلا أن يقبل عنه وليّه الذي له ولاية التجارة على الصبي عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى يجوز وإن لم يقبل عنه وليه وإن خاطبه من ولي التصرف في النفس لا في المال كالأخ والعم فإن الكفالة منعقدة موقوفة على الإجازة فإن أدرك الصبي ورضي بها جازت فإن رجع الكفيل عنها صح رجوعه هكذا في المحيط، ولو أقر أنه كفل عن هذا اللقيط لفلان بمائة درهم واللقيط لا يتكلم جاز على الكفيل ولم يلزم الصبي شيء كذا في المبسوط في باب إقرار المحجور والمملوك، وإذا أقر الصبي المأذون في التجارة بدين لرجل يصح إقراره بما كان من دين التجارة ولم يصح إقراره بما ليس من دين التجارة وكذلك إقراره بالوديعة والعارية جائز وكذلك إقراره بالغصب وكذلك إقراره بعيب سلعة باعها جائز وكذلك الإقرار بعبد في يديه منه صحيح سواء كان العبد من تجارته أو لم يكن من تجارته بأن ورث من أبيه ولايجوز إقراره بالمهر والجناية والكفالة كذا في الذخيرة، إقرار الصبي المحجور عليه والمعتوه والمغمى عليه والنائم باطل بمنزلة

سائر تصرفاتهم كذا في محيط السرخسي، وإقرار السكران جائز بالحقوق كلها إلا بالحدود الخالصة للّه تعالى والردة بمنزلة سائر التصرفات تنفذ من السكران كما تنفذ من الصاحي كذا في الكافي، وإقرار الأخرس إذا كان يكتب ويعقل جائز في القصاص وحقوق الناس ما خلا الحدود كذا في الحاوي، ولو أقر الحر لعبد تاجر أو محجور عليه بدين أو عين وأراد مولاه أخذه من المقر في حال غيبة العبد لم يكن له ذلك ولو أقر الحر لعبد بوديعة فاقر العبد أنها لغيره فإن كان مأذوناً جاز إقراره وإن محجور عليه فإقراره بها لغيره باطل كذا في المبسوط، إذا أقر العبد المحجور بدم عمد وله وليان فعفا أحدهما لم يكن للآخر مال في عنقه ولو أقر بسرقة لا يجب في مثلها القطع كان إقراره باطلاً في حق المولى كذا في الحاوي، وإقرار العبد التاجر للأجنبي بدين أو وديعة أو غصب أو بيع أو إجارة جائز وإن كان عليه دين يحيط بقيمته وما في يده وإن أقر لمولاه بدين عليه أو وديعة في يده وعليه دين مستغرق لم يجز إقراره ولا يجوز إقرار العبد التاجر للأجنبي بجناية ليس فيها قصاص، وإذا أقر بقتل عمد جاز إقراره وعليه القصاص، وكذا إذا أقر على نفسه بسبب موجب للحد كالقذف والزنا وشرب الخمر كذا في المبسوط، ولو أقر بسرقة يجب فيها القطع أو لا يجب فهو مصدق على ذلك كذا في الحاوي، ولا يجوز إقراره بمهر امرأة ولا بكفالة بنفس ولا بمال ولا بعتق عبد له ولا بكتابة ولا بتدبير، وإذا أقر بنكاح امرأة جاز إقراره غير أن المولى له أن يفرّق بينهما كذا في المبسوط، وإقرار العبد التاجر بالطلاق جائز لأن إقرار العبد المحجور بالطلاق جائز لأن العبد في حق الطلاق بمنزلة الحر فإقرار المأذون أولى كذا في المحيط، ولو أقر العبد التاجر أنه افتض امرأة بإصبعه أمة كانت أو حرة لم يلزمه شيء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى ويلزمه ذلك في قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى، ولو أقر بتزويجهما وأنه قد افتضهما لم يلزمه مهر لواحدة منهما في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى حتى يعتق، وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى في الحرة: كذلك الجواب، فأما إذا كانت أمة فإن كان المولى زوجها لم يلزمه شيء حتى يعتق، وإن لم يكن المولى زوجها فهو مؤاخذ بالمهر في الحال، وإن كانت الأمة ثيباً لم يلزمه شيء حتى يعتق كذا في المبسوط، ولو أقر بافتضاض الأمة المشتراة ثم استحقت يلزمه العقر فيؤاخذ للحال كذا في محيط السرخسي، ولو أقر أنه وطىء صبية بعذرة فأذهب عذرتها فأفضاها لم يلزمه شيء حتى يعتق في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى هكذا قال في نسخ أبي سليمان وفي نسخ أبي حفص رحمه اللّه تعالى قال في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم اللّه تعالى وكذلك لو أقر أنه وطئ أمة بشبهة فأذهب عذرتها وأفضاها بغير إذن مولاها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى إن كان البول لا يستمسك لا يلزمه شيء لا في الحال ولا بعد العتق وإن كان البول يستمسك قال في نسخ أبي سليمان يصدق في المهر ويكون ديناً عليه اليوم ولا يصدق في الإفضاء وفي نسخ أبي حفص قال: إن كان البول يستمسك لا يصدق في المهر فلا يكون ديناً عليه وما ذكره في نسخ أبي سليمان أشبه بالصواب هكذا في المبسوط، وإذا كان العبد بين رجلين أذن له أحدهما في التجارة فاقر العبد بدين لزمه في حصة الآذن وجميع ما يجوز إقرار العبد التاجر فيه فإنه يجوز إقرار هذا في حصة الذي أذن له وجميع مال هذا العبد

من ماله فدينه أولى به وإذا قضى الدين كان الباقي بين الموليين نصفين إلا أن يعلم أنه من غير تجارة من هبة أو صدقة أو نحو ذلك فيكون نصفه للذي لم يأذن قبل قضاء الدين ولو أقر لهذا العبد حر بدين فهو بين المولين ولا يستحق أحدهما المال كله با لإذن كذا في الحاوي، وإذا أقر المكاتب بدين عليه لحر أو لعبد من ثمن بيع أو قرض أو غصب فهو لازم له فإن عجز لم يبطل ذلك عنه وإقرار المكاتب بالحدود جائز وإن أقر بمهر من نكاح لم يلزمه إلا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا أقر بالدخول فإنه يلزمه وكذلك لو أقر أنه افتضّ امرأة بإصبعه حرة أو أمة أو صبية فهذا يلزمه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هذا بمنزلة الإقرار بالجناية وإقرار المكاتب بالجناية صحيح في حال قيام الكتابة فإن عجز قبل أن يؤدي بطل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجاز في قول محمد رحمه الله تعالى وإذا قضى عليه بأرش جناية بخطأ بعدما أقر به فأدّى بعضه ثم عجز بطل عنه ما بقي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لازم بخلاف ما إذا عجز قبل أن يقضي به عليه كذا في المبسوط، إذا حجر القاضي على حر ثم أقر المحجور عليه بدين أو غصب أو بيع أو عتق أو طلاق أو نسب أو قذف أو زنا فهو كله سواء جائز عليه والحجر على الحر باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الأول ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال: الحجر جائز وهو قول محمد رحمه الله تعالى، وقالا: لا يجوز إقراره بدين ولا بيع وكل شيء يبطل في الهزل فهو في الحجر باطل وكل شيء يجوز عليه في الهزل فهو في الحجر جائز عليه كذا في المحيط.

الباب الخامس في الإقرار للمجهول وعلى المجهول وبالمجهول وبالمبهم

لو كان المقر له مجهولاً لا يلزمه سواء تفاحشت الجهالة بأن قال: عليّ ألف درهم لواحد من الناس أو لم تتفاحش بأن قال: عليّ ألف لأحد هذين هكذا ذكره شمس الأئمة رحمه الله تعالى وذكر شيخ الإسلام في مبسوطه والناطفي في واقعاته: أنها إذا تفاحشت لا يجوز وإن لم تتفاحش جاز وفي مثله يؤمر بالتذكرة ولا يجبر على البيان لأن المقر لهما إذا اتفقا على الأخذ من المقر واصطلحا بينهما أمكن دعواهما فيصح إقراره قال في الكافي: وهو الأصح هكذا في التبيين، لو قال: لفلان عليّ عشرة دراهم أو لفلان عليّ درهم لم يلزمه شيء كذا في محيط السرخسي، إذا أقر أنه غصب هذا العبد من هذا أو هذا وكل واحد منهما يدّعيه لنفسه كان الإقرار فاسداً حتى لا يجبر على البيان ولهما أن يصطلحا فيأخذ العبد من المقر وإن لم يصطلحا يستحلف لكل واحد منهما بالله ما هذا العبد لهذا ولا لهذا ولم يذكر أنه يستحلف لكل واحد منهما جملة يميناً واحدة أو لكل واحد يميناً على حدة وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا: يحلف لكل واحد منهما يميناً على حدة ويبدأ القاضي بيمين أيهما شاء وإن شاء أقرع بينهما وإذا حلف لكل واحد منهما لا يخلو من ثلاثة أوجه أحدها: أن يحلف لأحدهما وينكل للآخر وفي هذا الوجه يقضي بجميع العبد للذي نكل له ولا يقضي للذي حلف له بشيء وإن نكل لهما يقضي بالعبد وقيمة العبد بينهما نصفين سواء نكل لهما جملة بأن حلّفه

القاضي لهما يميناً واحدة أو نكل لهما على التعاقب بأن حلف لكل واحد منهما يميناً على حدة فأما إذا حلف لهما فقد برئ عن دعوى كل واحد منهما، فإن أراد أن يصطلحا فيأخذ العبد منه فإنه يكون لهما ذلك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وهو قول محمد رحمه اللّه تعالى ثم رجع أبو يوسف رحمه اللّه تعالى عن هذا وقال: لا يجوز اصطلاحهما بعد الحلف كذا في المحيط، ولو قال: لفلان عليّ ألف درهم ولفلان عليّ مائة دينار أو لفلان فالألف للأول وللآخرين إن يصطلحا في المائة الدينار، ولو قال: لفلان عليّ مائة دينار ولفلان عليّ كرّ حنطة أو لفلان كرّ شعير فالدنانير للأول ثابتة ولا شيء للآخرين ولكن لكل واحد منهما أن يحلّفه على ما يدّعيه عليه كذا في المبسوط، ولو قال: لفلان عليّ مائة درهم ولفلان أو لفلان فللأول عليه نصف المائة والنصف الثاني يحلف لكل واحد من الآخرين عليه إلا أن يصطلحا عليه فيكون بينهما نصفين ولو قال: لفلان عليّ مائة درهم أو لفلان ولفلان فالنصف للثالث والنصف الباقي بين الأولين على ما وصفنا كذا في الحاوي، قال: لفلان عليّ مائة درهم ولفلان أو فلان ولفلان فللأول الثلث وللرابع الثلث ويحلف للثاني والثالث إلا أن يصطلحا كذا في محيط السرخسي، وإن قال: لفلان عليّ مائة درهم وإلا فلفلان ففي قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى هذا مثل قوله لفلان أو لفلان، وفي قول محمد رحمه اللّه تعالى الألف للأول ولا شيء للثاني كذا في المبسوط، لو كان المقر عليه مجهولاً بأن قال: لك على أحدنا ألف درهم لا يصح كذا في التبيين، لو قال: عليّ عشرة أو على عبدي فلان وليس على عبده دين لزمه أحدهما وعليه أن يبين وإن كان على العبد دين محيط بقيمته لم يلزمه فإن قضى دينه يوماً من دهره لزمه الإقرار كذا في محيط السرخسي، كما يصح الإقرار بالمعلوم يصح بالمجهول كذا في المحيط، إن قال: لفلان عليّ شيء لزمه أن يبين ماله قيمة فإذا بين غير ذلك يكون رجوعاً والقول قوله مع يمينه إن ادعى المقر له أكثر من ذلك وكذا إذا قال: لفلان عليّ حق كذا في الهداية، إذا قال: لفلان عليّ حق ثم قال: إنما عنيت به حق الإسلام إن قال ذلك مفصولاً لا يصح وإن قال موصولاً يصح وإذا قال: لفلان على عبدي فلان حق كان هذا إقرار بالدين على عبده حتى إذا ادّعى المقر له شركة في العبد وأنكر المقر كان القول قول المقر مع يمينه بخلاف ما لو قال: لفلان حق في عبدي كان إقراراً ببعض العبد له حتى لو قال المقر: عنيت به الدين لا يصدق كذا في الذخيرة، ولو قال: لفلان حق في عبدي هذا أو أمتي هذه فادّعى الطالب حقاً في الذمة حلف المقر عليه فإن حلف فلا حق له فيها ولا في العبد فإن ادّعى فيهما يقر بطائفة من أيهما شاء وكذلك إذا ادّعى أحدهما كذا في محيط السرخسي، إذا أقر أنه غصب من فلان شيئاً ولم يبين فإنه يصح إقراره ويؤمر المقر بالبيان فإذا بين ما هو مال متقوّم نحو الدراهم والدنانير وما أشبههما فإن صدقه المقر له ولم يدع عليه زيادة كان على المقر تسليم ما بيّن لا غير وإن صدقه لكن ادعى عليه الزيادة يلزمه تسليم ما بين ويكون القول قول المنكر للزيادة مع يمينه وإن كذبه فيما بين وادعى عليه شيئاً آخر بطل إقراره بالتكذيب وكان القول قول المقر فيما ادعى عليه هكذا في المحيط، وإذا بيّن ما ليس بمال إن صدقه المقر له فيما بيّن لم يكن عليه شيء آخر سواء بين ما يقصد بالغصب بأن قال: غصبت منه امرأته أو ولده الصغير أولاً بأن قال: غصبت منه كفاً من تراب أو

حبة حنطة أو سمم وإن كذبه وادعى عليه غصب مال متقوّم هل يصدق المقر فيما بيّن إن بيّن ما لا يقصد بالغصب لا يصدق بلا خلاف بين المشايخ وإن بيّن ما يقصد بالغصب إلا أنه ليس بمال متقوّم اختلف فيه المشايخ عامة مشايخنا يقولون: إنه لا يصح بيانه ويكون مجبراً على أن يبين شيئاً هو مال متقوّم وهو الأصح هكذا في غاية البيان شرح الهداية، وإذا أقر أن لفلان عنده وديعة ولم يبين ما هي فما أقر به من شيء فهو مصدق فيه بعد أن يكون ما بين شيئاً يقصد به الإيداع وإن ادعى المقر له شيئاً آخر فعلى المقر اليمين، وكذلك لو أقر بثوب وديعة وجاء به معيباً وأقر أنه حدث به عنده هذا العيب فلا ضمان عليه في ذلك وإذا أنكر صاحبه أن يكون استودعه فا لجواب فيه كذلك كذا في المبسوط، ولو أقر أنه غصب من فلان عبداً صح إقراره ويؤمر بالبيان فإذا بيّن وقال العبد الذي غصبته هذا وهو عبد جيد أو وسط أو رديء وصدقه المقر له في ذلك أخذ ذلك وإن كذبه فيما بيّن وادعى عليه عبداً آخر كان القول قول المقر مع اليمين فيما ادعى المقر له وبطل إقرار المقر فيما أقر برد المقر له هذا إذا كان العبد قائماً، وإن كان مستهلكاً فالقول في مقدار القيمة قول المقر كذا في الذخيرة، إذا أقر أنه غصب شاةً أو بعيراً أو ثوباً صح إقراره ويرجع في البيان إليه كذا في المحيط، ولو أقر أنه غصب داراً فالقول قوله إنها هي هذه أو إنها في بلد آخر، ولو قال: هي هذه الدار التي في يدي هذا الرجل والذي في يديه الدار ينكر ذلك لم يضمن المقر شيئاً ولم يؤخذ بغير تلك الدار في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وأبي يوسف رحمه اللّه تعالى الآخر وفي قوله الأول وهو قول محمد رحمه اللّه تعالى يضمن المقر قيمة تلك الدار مع يمينه كذا في الحاوي، ولو قال: غصبته هذه الأمة أو هذا العبد فادعاهما جميعاً المقر له فإنه يقال للغاصب: أقر بأيهما شئت وأحلف على الآخر فإذا أقرّ بأحدهما خرج به عن عهدة ذلك الإقرار وقد صدقه المقر له في ذلك حين ادعاهما جميعاً فيأخذ المقر له ذلك الذي عينه وتبقى دعواه الآخر فيكون القول قول المنكر مع يمينه وإن ادعى المقر له أحدهما بعينه لم يستحق ذلك إذا زعم المقر أن المغصوب هو الآخر وتبقى دعوى المقر له للآخر عليه وهو جاحد فالقول قوله مع يمينه كذا في المبسوط، لو قال: عليّ قفيز حنطة فهو بقفيز البلد وكذلك الأوقار والأمناء ولو قال: لفلان عليّ مائة درهم فهو على وزن بلده إن كان سبعة فسبعة، ولا يصدق على النقصان إلا إذا وصل بان يقول مائة درهم مثاقيل أو مائة وزن خمسة فيكون على ما قال فإذا كان إقراره بالكوفة فا لمتعارف فيها الدراهم وزن سبعة وإن كان نقد البلد مختلفاً فإن كان نقد فيها بعينه غالباً ينصرف الإقرار إليه وإن استوت النقود في الزواج ينصرف إلى أقلها، ولو قال: له عليّ درهم صغير أو قال: دريهم أو دنينير أو قفير أو درهم كبير فكله على التام إلا إذا بيّن موصولاً كذا في محيط السرخسي، ولو قال :وهو ببغداد لفلان: عليّ درهم طبرية فعليه درهم طبرية ولكن بوزن بغداد، وكذلك إذا قال وهو ببغداد: لفلان عليّ كرّ حنطة موصلية فعليه حنطة موصلية لكن بكيل بغداد كذا في المحيط، ولو قال: عليّ دراهم فعليه ثلاثة دراهم، وكذلك لو قال: له عليّ دريهمات فعليه ثلاثة دراهم كذا في المبسوط، ولو قال: له عليّ دراهم كثيرة أو دنانير كثيرة لزمه عشرة دراهم وعشرة دنانير في قياس قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعندهما مائتا درهم ومن الدنانير عشرون كذا في محيط السرخسي، إذا قال: عليّ ثياب كثيرة

أو وصائف كثيرة فعنده عشرة وعندهما يلزمه ما يساوي مائتي درهم، وإن قال: غصبت إبلاً كثيرة أو بقراً كثيرة أو غنماً كثيرة ينصرف إلى أقل نصاب يؤخذ منه ما هو من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الإبل والثلاثون من البقر والأربعون من الغنم وعنده يرجع إلى بيان المقر كذا في التبيين، ولو قال: لفلان عليّ أكثر الدراهم فعليه عشرة دراهم وقالا: مائتان ولوقال: لفلان عليّ شيء من الدراهم أو شيء من دراهم فعليه ثلاثة دراهم كذا في خزانة المفتين، روى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى أنه إذا قال: له عليّ دراهم مضاعفة فعليه ستة دراهم، ولو قال: دراهم أضعافاً مضاعفة يلزمه ثمانية عشر درهماً، وكذا إذا عكس بأن قال: عليّ دراهم مضاعفة أضعافاً كذا في التبيين، ولو قال: له عليّ عشرة دراهم وأضعافها مضاعفة يلزمه ثمانون درهماً كذا في محيط السرخسي، ولو قال: كذا درهماً فهو درهم كذا في الكنز والهداية، وذكر في اليتيمة والذخيرة وغيرهما: يلزمه درهمان لأن كذا كناية عن العدد وأقل العدد اثنان كذا في التبيين وهكذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال: كذا كذا درهماً لزمه أحد عشر، ولو قال: كذا وكذا درهماً لزمه إحدى وعشرون درهماً وكذا الدنانير والمكيل والموزون، ولو قال: كذا كذا مختوماً من حنطة لزمه أحد عشر مختوماً، ولو قال: عليّ كذا كذا درهماً وكذا كذا ديناراً يلزمه من كل واحد أحد عشر، ولو قال: كذا كذا ديناراً ودرهماً لزمه من كل واحد نصف أحد عشر كذا في فتاوى قاضيخان، ولو ثلث كذا بغير واو فأحد عشر وإن ثلث بالواو فمائة وإحدى وعشرون، وإن ربع يزاد عليها ألف كذا في الهداية، ولو خمس بالواو ينبغي أن تزاد عشرة آلاف، ولو سدس تزاد مائة ألف، ولو سبع يزاد ألف ألف وعلى هذا كلما زاد عليه معطوفاً بالواو زيد عليه ما جرت العادة به إلى ما لا يتناهى كذا في التبيين، وهذا كله إذا ذكر الدرهم بالنصب فإن ذكره بالخفض بان قال كذا درهم، روي عن محمد رحمه اللّه تعالى أنه يلزمه مائة درهم كذا في محيط السرخسي، ولو قال: لفلان عليّ مال فالقول قوله في القدر ويقبل قوله في القليل والكثير إلا أنه لا يصدق في أقل من درهم ولو قال: له عليّ مال عظيم من الدراهم لم يصدق في أقل من مائتي درهم وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى فإن قال من الدنانير فالتقدير فيها بالعشرين وفي الإبل بخمس وعشرين وفي غير مال الزكاة بقيمة النصاب هكذا في الكافي، وعن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى أنه لايصدق في أقل من عشرة دراهم وعنه مثل قولهما كذا في التبيين، وقال شمس الأئمة السرخسي: الصحيح من قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى أنه يبني على حال المقر في الفقر والغنى لأن الفقير يستعظم القليل والغني لا يستعظم كذا في فتاوى قاضيخان، هذا كله إذا قال: مال عظيم من الدراهم فإن لم يقل من الدراهم صدق في كل جنس ذكر كذا في العتابية، ولو قال: أموال عظام فالتقدير بثلاثة نصب من فنّ سماه حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم كذا في الكافي، ولو قال: عليّ مال نفيس أو خطير أو كريم قالوا: يلزمه مائتان، ولو قال: لفلان عليّ مال كثير ذكر الناطفي أنه يلزمه مائتا درهم في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى إلا أن يقر بأكثر من ذلك وبأقل من مائتي درهم لا يقبل قوله وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: لا يصدق في أقل من عشرة وقال محمد رحمه اللّه تعالى: يلزمه مائتان كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال: ألوف

دراهم فثلاثة آلاف ولو قال: الوف كثيرة فعشرة آلاف وكذا في الفلوس والدنانير كذا في المحيط، وفي المنتقى لو قال: عليّ مال لا قليل ولا كثير فعليه مائتا درهم كذا في الخلاصة، ولو قال: عليّ مال قليل لزمه درهم واحد كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال: له عليّ زهاء ألف درهم أو جل الف درهم أو عظم الف درهم أو قريب من الف درهم فهذا كله إقرار بخمسمائة وزيادة شيء وكذلك هذا في الغصب والوديعة، وكذلك هذا في الكيلي والوزني والثياب كذا في الذخيرة، عن محمد رحمه اللّه تعالى إذا قال: لفلان عليّ غير الف فعليه الفان، ولو قال: غير الفين فعليه أربعة آلاف، ولو قال: غير درهم فعليه درهمان ولو قال غير درهمين فعليه أربعة كذا في الحاوي، ولو قال: حنطة كثيرة فعندهما على خمسة أوسق وقيل على قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى يكون البيان إليه بعد أن يبين أكثر من ربع الهاشمي وهو الصاع وذكر في بعض الروايات الحنطة الكثيرة عشرة أقفزة وكذلك كل مايكال ويوزن ولو قال: عليّ اقفزة حنطة يلزمه ثلاثة أقفزة، ولو قال: اقفزة كثيرة فعشرة كذا في فتاوى قاضيخان، لو قال: لفلان عليّ عشرة دراهم ونيف فالبيان في النيف إليه فإن فسره بأقل من درهم جاز كذا في التبيين، ولو قال: عليّ بضع وخمسون درهماً فالبضع ثلاثة فصاعداً وليس له أن ينقص من الثلاثة كذا في محيط السرخسي، ولو قال: له عليّ مائة ودرهم فعليه مائة درهم ودرهم عندنا، وكذلك لو قال: مائة ودينار أو مائة وقفيز حنطة فذكر شيئاً من المكيل أو الموزون كذا في المبسوط، ولو قال: عشرة دراهم ودانق أو قيراط فهو من الفضة كذا في التبيين، ولو قال: لفلان عليَ عشرة دنانير ودانق أو قال وقيراط فا لدانق والقيراط من الذهب كذا في المحيط، لو قال: له علي مائتا مثقال ذهب وفضة أو كذا حنطة وشعير فعليه من كل واحد منهما النصف، وكذلك لو سمى أجناساً ثلاثة فعليه من كل واحد الثلث كذا في الحاوي، لو قال: مائة وعبد أو قال: مائة وشاة أو مائة وثوب أو مائة وثوبان فالقول في بيان المائة قوله كذا في الذخيرة، ولو قال: مائة وثلاثة أثواب فالكل من الثياب كذا في المبسوط، إذا قال لفلان جزء من داري فإليه البيان وله أن يقر بما شاء، وكذلك الشقص والنصيب والطائفة والقطعة، وأما السهم فهو عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى السدس، وعندهما يؤمر بالبيان كذا في المحيط، إذا أقر الرجل بشاة في غنمه صح إقراره فإذا ادعى المقر له شاة بعينها فإن ساعده المقر على ذلك أخذها، وإن ابى ذلك لم يأخذها إلا بإقامة البنية أو بنكول المدعى عليه بعد استخلافه فإن ادعى المقر له شاة بغير عينها اعطاه المقر اي شاه من غنمه، وإن حلف المقر على كلهن لم يقبل منه ويجبر على أن يعطيه شاة منها وإن لم يعين واحد منهما شاة منها، وقالا: لا ندري أو رجع المقر عن إقراره وجحده فهو شريكه بها حتى إذا كانت الغنم عشراً فله عشر كل شاة وإن ماتت شاة منها ذهبت من مالهما وإن ولدت شاة منها كان لهما جميعاً على ذلك الحساب، وإذا جحد المقر أصلاً وضيع الغنم فهو ضامن لنصيب المقر له حتى إذا هلكت شاة منها ضمن مقدار نصيبه منها وهو العشر فإن مات المقر فورثته في ذلك بمنزلته إلا انهم يستحلفون على العلم وأنواع الحيوان والرقيق والعروض في هذا مثل الغنم كذا في المبسوط، ولو قال: له في دراهمي هذه عشرة وهي مائة وفيها نقصٌ وكبار فهي من الكبار وزن سبعة ولا يصدق انها من النقص وإن كان فيها زيوف فقال: هي منها

صدق كذا في محيط السرخسي، ولو قال: له في طعامي هذا كرّ حنطة فإذا طعامه لا يبلغ كراً فهو له كله ولايضمن الزيادة ويستحلف المقر ما استهلكت من ذلك الطعام شيئاً ولو كان الطعام كراً وافياً فهو له كله وإن كان أزيد من الكر فله منه كرّ كذا في المحيط، له من داري ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط له مابينهما فقط كذا في الكنز، ولو قال: له عليّ من درهم إلى عشرة أو قال: ما بين درهم إلى عشرة لزمه تسعة عند أبي حنيفة، وقالا: يلزمه العشرة كذا في الكافي، ولو قال: له عليّ ما بين كرّ شعير إلى حنطة فعليه في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى كرّ شعير وكرّ حنطة إلا قفيز حنطة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى يلزمه الكرّان، ولو قال: عليّ ما بين عشرة دراهم إلى عشرة دنانير فعند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى يلزمه الدراهم وتسعة دنانير وعندهما يلزمه عشرة دراهم وعشرة دنانير، وكذلك لو قال: ما بين عشرة دنانير إلى عشرة دراهم فعليه الدراهم وتسعة دنانير في قياس قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى ووقع في بعض نسخ أبي حفص أن عليه عشرة دنانير وتسعة دراهم وهو ظاهر عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى ولكن الأصح هو الأول، وقوله من كذا إلى كذا بمنزلة قوله ما بين كذا إلى كذا في جميع ما ذكرنا كذا في المبسوط، بشر عن أبي يوسف رحمه اللّه إذا قال الرجل: لفلان عليّ ما بين شاة إلى بقرة فإنّ أبا حنيفة رحمه اللّه تعالى قال: ليس عليه شيء سواء كان بعينه أو بغير عينه وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: إن كان بعينه فلا شيء عليه وإن كان بغير عينه فهما عليه ولو قال ما بين درهم إلى درهم فعليه في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى درهم وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: يلزمه درهمان كذا في المحيط.

الباب السادس في أقارير المريض وأفعاله

المريض مرض الموت من لا يخرج الى حوائج نفسه وهو الأصح كذا في خزانة المفتين، حد مرض الموت تكلموا فيه والمختار للفتوى أنه إذا كان الغالب منه الموت كان مرض الموت سواء كان صاحب فراش أم لم يكن كذا في المضمرات، وإقرار المريض لوارثه لا يجوز إلا بإجازة بقية الورثة فإن كان المقر له وارث المريض وقت الإقرار وبقي وارثاً، كذلك إلى أن مات المريض فالإقرار باطل وإن كان المقر له وارثاً وقت الإقرار وخرج من ان يكون وارثاً بعد الإقرار وبقي كذلك حتى مات بأن أقر لأخيه وليس له ابن ثم حدث له ابن وبقي هذا الابن حياً إلى أن مات المريض فالإقرار جائز هكذا في المحيط، ولو أقر لمن لم يكن وارثاً وقت الإقرار ثم صار وارثاً له بسبب قائم وقت الإقرار نحو أن أقر لأخ له وله ابن فمات الابن ثم مات المريض لا يصح إقراره، ولو أقر لمن لا يكون وارثاً ثم صار وارثاً له بسبب حادث بأن أقر لأجنبية ثم تزوجها ثم مات صحّ إقراره كذا في فتاوى قاضيخان، وإن كان وارثاً وقت الإقرار ثم خرج من أن يكون وارثاً ثم يصير وارثاً، وذلك نحو أن أقر لامرأته ثم أبانها وانقضت عدتها ثم تزوجها ثم مات أو كان والى رجلاً فأقر له بعدما مرض ثم فسخا الولاء ثم عقداه ثانياً ثم مات من مرضه ففي هذا الوجه خلاف قال محمد رحمه اللّه تعالى: الإقرار جائز، وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: الإقرار باطل، قالوا: ما

قال محمد رحمه اللّه تعالى قياس، وما قال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى استحسان كذا في المحيط، ولو أن مريضاً أقر لابنه بدين وابنه عبد ثم أعتق ثم مات الأب وهو من ورثته فإقراره بالدين جائز وإن كان العبد تاجراً وعليه دين والمسالة بحالها فالإقرار باطل، ولو أقر المريض لابنه وهو مكاتب ثم مات الأب والابن مكاتب على حاله فإقراره له جائز وإن عتق المكاتب قبل موت الأب لم يجز إقراره له كذا في المبسوط، إذا أقر المكاتب المريض لابنه الحر بدين ثم مات لا عن وفاء أو ترك وفاء بالدين دون المكاتبة جاز إقراره وإن ترك وفاء بهما فإقراره باطل كذا في محيط السرخسي، وإذا أقر المريض بوديعة لوارث بعينها ثم مات من ذلك المرض فإنه لا يجوز كذا في المحيط، وإذا أقر الرجل في مرضه لامرأته بدين ثم ماتت امرأته قبله ولها ابنان أحدهما منه والآخر من غيره فإن على قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى الأول الإقرار باطل وعلى قوله الآخر يجوز وإذا أقر المريض لامرأة بالدين ثم ماتت قبله ولها ورثة يحوزون ميراثها وليسوا من ورثة الميت فإن إقراره جائز كذا في الذخيرة، وإذا أقر مريض لابنه بدين ثم مات الابن المقر له وترك ابناً وليس للمريض ابن فان على قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى الأول لا يجوز هذا الإقرار وعلى قوله الآخر يجوز كذا في المحيط، ولو أقر في مرض موته بدين من مهر لامرأته يصدق إلى تمام مهر مثلها وتحاص غرماء الصحة كذا في خزانة المفتين، ولو أقر لها بزيادة على مهر مثلها فالزيادة باطلة كذا في المبسوط، رجل أقر لامرأته بمهر ألف درهم في مرض موته ومات ثم أقامت الورثة البينة أن المرأة وهبت مهرها من زوجها في حياة الزوج لا تقبل والمهر لازم بإقراره كذا في الخلاصة، ولو أقرّ لوارثه أو لأجنبي ثم مات المقر له ثم مات المريض ووارث المقر له من ورثة المريض لم يجز ذلك الإقرار في قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى الأول وهو جائز في قوله الآخر وهو قول محمد رحمه اللّه تعالى، وكذلك لو أقر المريض بعبد في يديه أنه لأجنبي فقال الأجنبي: بل هو لفلان وارث المريض لم يكن لي فيه حق على قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى الأول إقرار المريض باطل وفي قوله الآخر الإقرار صحيح وقوله الآخر أقرب إلى القياس وقوله الأول آخذ بالاحتياط كذا في المبسوط وهكذا في فتاوى قاضيخان، من يمرض يومين ويصح ثلاثة أو يمرض يوماً ويصح يومين فاقر لابنه بدين فإن فعل ذلك في مرض صح بعده جاز ما صنع وإن فعل في مرض ألزمه الفراش واتصل بموته لم يجز كذا في خزانة المفتين، أقر لوارثه بشيء ومات ثم اختلف المقر له وبقية الورثة فقال المقر له: كان الإقرار في الصحة وقال بقية الورثة: لا بل كان في المرض كان القول قول من يدعي أنه كان في مرضه فإن أقاما جميعاً البينة فبينة المقر له أولى وإن لم تكن للمقر له بينة وأراد استحلاف الورثة كان له ذلك كذا في فتاوى قاضيخان، قال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: لا يجوز إقرار المريض لقاتله قالوا: هذا إذا أثخنته الجراحة وصار بحال لا يجيء ولا يذهب، وأما إذا لم تثخنه الجراحة وكان بحال يجيء ويذهب صح إقراره وعلى قول من يعتبر خوف الهلاك على سبيل الغلبة لصيرورته في حكم المرضى يقول: هذا إذا كانت الجراحة جراحة يخاف منها الهلاك على سبيل الغلبة أما إذا كانت الجراحة لا يخاف منها الهلاك على طريق الغلبة صح إقراره كذا في المحيط، ولا يجوز إقرار المريض لعبد وارثه ولا لمكاتب وارثه ولا لعبد قاتله ولا لمكاتبه كذا في المبسوط، وإن أقر لمكاتب نفسه بدين جاز إذا كان كاتبه في

الصحة فإن كان كاتبه في المرض لم يجز الا من الثلث كذا في الحاوي، إقرار المريض بالدين للأجنبي بجميع المال جائز إذا لم يكن عليه دين الصحة كذا في المحيط، ودين الصحة مقدم على دين المرض الثابت بإقراره وهو أن يقضى من التركة أولاً دين الصحة فإن فضل شيء يصرف الى دين المرض وإذا ثبت الدين بالبينة أو بمشاهدة القاضي فهما سواء كذا في محيط السرخسي، ودين الصحة مقدم على الوديعة التي يقر بها في المرض هكذا في خزانة المفتين، اشترى شيئاً في مرضه أو استقرض أو استأجر وعاين الشهود قبضة أو تزوج امرأة على ألف وهو مهر مثلها فإنهم يحاصون غرماء الصحة، وكذلك كل دين وجب على المريض بدلاً عن مال ملكه أو استهلكه وعلم وجوبه بغير إقراره فهو بمنزلة دين الصحة، ولو قضى دينه في المرض إن قضى دين القرض وثمن المبيع كان له دون غرماء الصحة وإن قضى دين المهر أو الأجرة يشاركون فيه كذا في محيط السرخسي، وإن لم تكن عليه ديون الصحة فاقر في مرضه بالدين لرجلين فإنهما يتحاصان ولا يبدأ بأحدهما سواء وقع الإقراران معاً بأن قال المريض لرجلين: لكما عليّ ألف درهم أو وقعا على التعاقب بأن قال لأحدهما: لك عليّ خمسمائة ثم سكت يوماً أو أقل أو أكثر ثم قال للآخر: لك عليّ خمسمائة كذا في المحيط، رجل أقر في صحته أنه غصب من رجل جارية ثم قال في مرض موته: هي هذه ولا مال له غيرها وعليه دين فهذا جائز وهو مصدق، وكذا لو أقر في صحته أن لفلان عنده ألف درهم وديعة ثم قال في مرض موته: هي هذه الألف بعينها أصدقه وأجعل صاحب الوديعة أولى من صاحب الدين كذا في الخلاصة، ولو أقر في المرض بدين ثم أقر بوديعة فهما دينان ولا تقدم الوديعة ولو أقر بالوديعة أولاً ثم بالدين فالإقرار بالوديعةأولى والبضاعة والمضاربة حكمهما وحكم الوديعة سواء كذا في الحاوي، ولو أقر المريض بوديعة ألف درهم لرجل ثم مات ولا تعرف بعينها فهي دين في تركته كدين المرض كذا في خزانة المفتين، ولو مرض وفي يده ألف درهم وليس عليه دين في الصحة وأقر بدين ألف درهم ثم أقر بأن الألف الذي في يده وديعة لفلان ثم أقر بدين ألف درهم ثم مات، قسمت الألف أثلاثاً ولو قال صاحب الدين الأول: لا حق لي قبل الميت أو قد أبرأته من ديني كانت الألف بين صاحب الوديعة وبين الغريم الآخر نصفين ولا يبطل حق الغريم الآخر بما قاله الغريم الأول كذا في المبسوط، وإذا أقر المريض بدين ألف درهم ثم أقر بمضاربة ألف درهم لرجل آخر بعينها ثم أقر بوديعة ألف درهم بغير عينها لرجل آخر ثم مات ولم يترك إلا ألف درهم فإن هذه الألف تقسم بينهم بالحصص كذا في المحيط، وإذا أقر المريض أن على أبيه ديناً لفلان وفي يده دار لأبيه وعلى المريض دين معروف في الصحة فإن دينه الذي في الصحة أولى فإن فضل شيء كان في دين أبيه ولو كان أقر بذلك في صحته بعد موت أبيه كان دين أبيه أحق بذلك من غرماء الابن كذا في الحاوي، رجل قال: لفلان على أبي ألف درهم وجحد ذلك المقر عليه ثم مرض المقر ومات الجاحد والمقر وارثه وعلى المقر دين في الصحة ثم مات وترك ألفاً ورثها عن الجاحد فإن غرماء المقر في صحته أحق بهذه الألف من غرماء الجاحد كذا في المبسوط، لو اشترى عبداً في صحته بغبن فاحش على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم مرض في مدة الخيار فأجاز أو سكت حتى مضت المدة ثم مات المريض كانت المحاباة من الثلث كذا في خزانة المفتين، رجل أقر في مرضه

بأرض في يده أنها وقف إن أقر بوقف من قبل نفسه كان من الثلث كما لو أقر المريض بعتق عبده أو أقر أنه تصدق به على فلان وإن أقر بوقف من جهة غيره، إن صدقه ذلك الغير أو صدقه ورثته جاز في الكل وإن أقر بوقف ولم يبين أنه منه أو من غيره فهو من الثلث مريض أقر لوارثه ولأجنبي بدين فإقراره باطل تصادقا في الشركة أو تكاذبا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: إقراره للأجنبي بقدر نصيبه جائز إذا تكاذبا في الشركة أو أنكر الأجنبي الشركة كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا كذبه الوارث في الشركة وصدقه الأجنبي قيل: يجب أن يكون على الخلاف والأصح أنه لا يجوز بالاتفاق كذا في محيط السرخسي، فإن صدقهما المقر في نفي الشركة وقال: لم يكن مشتركاً وإنما أقررت بالشركة كاذباً فحينئذٍ يصح الإقرار للأجنبي كذا في المحيط، ولو أقر المريض أن لفلان قبله حقاً فصدقوه بما قال ثم مات المريض فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال: يصدق الطالب ما بينه وبين الثلث واستحسن ذلك فإن ادعى أكثر من ذلك حلف الورثة على عملهم فإذا حلفوا أخذ الثلث فإن أقر المريض بدين مسمى مع ذلك كان الدين المسمى أولى بما ترك كله كذا في الحاوي، ولو لم يقر بدين وأوصى بثلث ماله لرجل فالوصية المسماة أولى ويقال للورثة: أقروا له في الثلثين بما شئتم ويقال للموصى له بالثلث: أقر له في الثلث بما شئت فأي الفريقين أقر بشيء يؤخذ به ويحلف على الباقي كذا في المحيط، مريض أقر لوارثه بعبد فقال: ليس لي بل لفلان وصدقه فلان ثم مات سلم العبد للأجنبي وغرم الوارث قيمته ودفع حظه، وكذا لو أقر الوارث لوارث آخر سلم العبد للثاني ووجب على الأول قيمته وصارت ميراثاً وللأول والثاني منها نصيب، ولو كان على الميت دين يحيط بماله يغرم كل القيمة ولا تسقط حصة أحد كذا في الكافي، مريض وهب عبداً له لبعض ورثته ولا مال له سوى هذا العبد وقبضه الموهوب له ثم إن الموهوب له أقر أن المريض قد كان أقر قبل أن يهبه مني أن العبد لهذا الوارث الآخر أو أقر أنه كان وهبه قبل هذا من هذا الوارث الآخر وصدقه الآخر في ذلك فللثاني أن يأخذ العبد من الأول فلو أخذ الثاني العبد من الأول ثم مات المريض من مرضه ذلك فإن كان قائماً يؤخذ من الثاني ويصير ميراثاً لورثة الميت ويقسم بينهم على فرائض الله تعالى وكذلك لو كان الثاني غير الوارث وعلى الميت دين يحيط بما له فإن للغرماء أن يأخذوا العبد من يده ولو كان العبد قد مات في يد الوارث الثاني فإن الغرماء بالخيار في هذه الصورة وباقي الورثة في الصورة الأولى إن شاؤوا ضمنوا الوارث الأول قيمة العبد وإن شاؤوا ضمنوا الثاني والثاني لا يرجع على الأول وإن ضمنوا الأول فالأول لا يرجع على الثاني هكذا ذكر في عامة روايات هذا الكتاب وذكر في بعض الروايات أنه يرجع وقالوا: وهذا الخيار لبقية الورثة إنما يجيء إذا لم يوجد منهم تصديق ولا تكذيب، وأما إذا وجد منهم التصديق فيكون لهم تضمين الثاني، وأما إذا وجد منهم التكذيب فيكون لهم تضمين الأول هذا إذا صدق المقر له الثاني المقر له الأول فأما إذا كذبه وقال: العبد عبدي ولا أعرف ما يقول فإن العبد يسلم للثاني هذا إذا كان الأول قبض العبد من المريض ثم أقر به للثاني وكذلك لو أن الأول لم يقبض العبد من المريض حتى أقر أن المريض قد كان أقر به للثاني قبل هذا فإن صدقه الثاني وقبض العبد من المريض ثم مات المريض وعليه ديون كثيرة والعبد قائم في يد

الثاني أخذ العبد منه وقسم بين الغرماء، وإن لم يكن العبد قائماً في يده فللغرماء خيار التضمين إن شاؤوا ضمنوا الأول وإن شاؤوا ضمنوا الثاني، وإن لم يكن على المريض دين فلباقي الورثة حق أخذ العبد إن كان قائماً وخيار التضمين إن كان هالكاً هكذا في المحيط، إذا أقر المريض باستيفاء دين وجب له على غيره فإن كان الدين وجب بدلاً عمّا هو مال بأن أقرض أو باع حتى وجب الثمن في ذمة المشتري ومثل القرض في ذمة الغريم أو وجب بدلاً عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع وأشباه ذلك فإن وجب الدين للمريض بدلاً عما هو مال والغريم أجنبي صح إقراره بالاستيفاء إذا كان الوجوب في حالة الصحة سواء كان عليه دين الصحة أو لم يكن، وإن كان الوجوب في حالة المرض لا يصح الإقرار بالاستيفاء في حق غريم الصحة إذا كان عليه دين الصحة هكذا في الذخيرة، وهذا إذا علم وجوبه في حالة الصحة بالبينة أو بالمعاينة فأما إذا لم يعلم وجوبه في حالة الصحة إلا بقول المريض وقول من داين معه بان قال المريض لرجل بعينه: قد كنت بعتك هذا العبد في صحتي بكذا وأنت قبضت العبد وأنا استوفيت الثمن وصدقه في ذلك المشتري ولا يعرف ذلك إلا بقولهما فإن كان العبد قائماً في يد المشتري أو في يد البائع وقت الإقرار أو كان هالكاً وقت الإقرار إلا أنه عرف قيامه وحياته في أول المرض أو كان هالكاً وقت الإقرار ولا يدري أنه هلك في حالة المرض أو في حالة الصحة ففي هذه الوجوه كلها لا يصح إقرار المريض بالاستيفاء إذا كذبه في ذلك غرماء الصحة وإن علم أن العبد هلك في حالة الصحة صح إقراره بالاستيفاء وإن كان واجباً على وارثه وأقر بالاستيفاء لا يصح إقراره سواء وجب في حالة المرض أو في حالة الصحة وسواء كان عليه ديون الصحة أو لم تكن، وإذا وجب الدين بدلاً عما ليس بمال والغريم أجنبي فاقر بالاستيفاء في حالة المرض صح الإقرار سواء وجب هذا الدين في حالة الصحة أو في حالة المرض وسواء كان عليه ديون الصحة أو لم تكن وإذا وجب الدين بدلاً عما ليس بمال والغريم وارث لا يصح إقرار المريض بالاستيفاء سواء وجب هذا الدين في حالة المرض أو في حالة الصحة هكذا في المحيط، وإذا أقر المريض المديون أنه قبض من وارثه وديعة كانت له عنده أو عارية أو مضاربة فهو مصدق في ذلك كذا في المبسوط، ولو أقر المريض بالرجوع في هبة فهو مصدق وبرئ الموهوب له، وكذلك لو أقر باسترداد المبيع في البيع الفاسد أو باسترداد المغصوب والرهن يصح وإن كان عليه دين الصحة ولو أقر بقبضه من الوارث في جميع ذلك لم يصدق كذا في محيط السرخسي، قال محمد رحمه اللّه تعالى في الجامع: إذا وجب لرجل على رجل دين ألف درهم في صحته فلما مرض رب الدين أقر بالألف في يديه أنها وديعة عنده لغريمه أو لمكاتبه وهي مثل الألف الواجب للمريض ثم مات المريض وعليه ديون الصحة وغرماء المريض يجحدون ما أقر به المريض فالمريض مصدق فيما أقر ويكون الألف الوديعة قصاصاً بالدين ويعتق المكاتب، ولو أقر بالف درهم وديعة هي أجود من الألف الواجب للمريض صح الإقرار، فإن قال المقر له: أنا أسترد الجياد وأعطي مثل حقه لم يكن له ذلك لعدم صحة الإقرار بالزيادة، ولو أقر بالف زيوف في يده أنها وديعة عنده له والدين جياد لم يصح إقراره وقسمت هذه الدراهم بين الغرماء ويؤاخذ الغريم والمكاتب بما عليهما، وكذلك لو أقر بمائة دينار في يديه أنها وديعة عنده لمكاتبه أو لغريمه أو أقر بجارية في يديه ثم مات وذلك في يديه قائم بعينه أو لا

يدري ما فعل بالجارية فإن إقراره باطل فان قال المريض: أخذت هذه الدراهم الألف النبهرجة من غريمي أو قال: من مكاتبي قضاءً لحقي أو قال: أخذت هذه الدنانير قضاءً لحقي أو هذه الجارية شراء بحقي إن كذبه الغريم والمكاتب وقالا: دينه علينا وهذه الأموال أموالنا بطل إقرار المريض وبقي المقر به حقاً لغرماء المريض يقسم بينهم بالحصص والدين على المكاتب والغريم على حاله وإن صدق الغريم أو المكاتب المريض فيما أقر ففي الجارية والدنانير ينظر إن كانت قيمة الجارية والدنانير مثل الدين الذي للمريض على المكاتب أو الغريم أو أكثر صح الإقرار، وإن كانت القيمة أقل من دين المريض بأن كانت القيمة خمسمائة ودين المريض ألف درهم ففي الجارية يقال للغريم أو المكاتب: إن المريض حابى بقدر خمسمائة والمحاباة لا تصح من المريض المديون فإن شئت فامض البيع وأتم حقه بخمسمائة وإن شئت فانقض البيع وخذ الجارية وادّ ماعليك وفي الدراهم النبهرجة لا يخير المكاتب أو الغريم بين أن يأخذ النبهرجة ويرد الجياد وبين أن يترك الزيوف ويضمن الجودة ولكن يأخذ النبهرجة ويرد الجياد ولم يذكر في الكتاب ماإذا كانت قيمة الدنانير أقل من الدين هل يخيّر المكاتب ذكر الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى أنه يخيّر وهو الأصح فإن اختار المكاتب أو الغريم النقض وجب رد الجارية والدنانير عليه هكذا في المحيط، إن أقر العبد التاجر بقبض دين كان له على مولاه فإن لم يكن عليه دين جاز وإن كان عليه دين لم يجز إقراره بذلك وكذلك المكاتب إذا أقر بقبض دين من مولاه وهو مريض ثم مات وعليه دين والمولى وارثه فإقراره باطل، وإن لم يكن عليه دين وكان له على مولاه طعام ومكاتبته دراهم فاقر باستيفاء الطعام ثم مات وترك وفاء فإن لم يكن له وارث سوى المولى فالإقرار صحيح وإن كان وارثه غير المولى فهو مصدق في ذلك أيضاً وإن كان عليه دين محيط بماله لم يصدق على ذلك كذا في المبسوط، ولو أقر رجل للمريض أنه قتل عبده أو قطع يده ثم أقر المريض بالاستيفاء صح وكذلك لو كان الجاني قتل العبد عمداً في مرض المولى ثم صالحه المولى على مال وأقر بقبض بدل الصلح جاز كذا في الحاوي، إذا أقرت المريضة باستيفاء مهرها من الزوج وعليها دين الصحة ثم ماتت من مرضها قبل أن يطلقها الزوج فإنه لا يصح إقرارها ويؤمر الزوج برد المهر فيكون بين الغرماء بالحصص وإن كان الزوج طلقها قبل الدخول ثم أقرت باستيفاء المهر ثم ماتت من مرضها صح إقرارها فإن قال الزوج: أنا أضرب مع الغرماء بنصف المهر لم يكن له ذلك كذا في الذخيرة، فإن بقي شيء من مالها بعد قضاء ديون غرماء الصحة رجع فيما بقي بنصف المهر ولو كان الزوج دخل بها ثم طلقها طلاقاً بائناً أو رجعياً فمرضت وأقرت بالاستيفاء ثم ماتت فإن ماتت بعد انقضاء العدة فإقرارها بالاستيفاء منه صحيح وإن ماتت قبل انقضاء العدة لا يصح إقرارها ومتى لم يصح إقرارها باستيفاء المهر في هذا الوجه يستوفي أصحاب ديون الصحة ديونهم فإن فضل شيء ينظر إلى المهر وإلى ميراثه عنها فيسلم له الأقل من ذلك كذا في المحيط، ولو خلع امرأته في مرضه على جعل وانقضت عدّتها فاقر باستيفائه منها وليس عليه دين في الصحة ولا في المرض كان مصدقاً كذا في المبسوط، مريض عليه ديون الصحة غصب رجل منه عبداً في مرضه فمات العبد في يديه أو أبقي وقضى القاضي للمريض على الغاصب بالقيمة فاقر المريض باستيفائها من الغاصب لا يصدق إلا ببينة ولو كان الغصب في حال صحة المغصوب منه ثم

مرض والعبد قائم بعينه في يد الغاصب ثم أبقي أو مات وقضى القاضي عليه بالقيمة ثم أقر المريض باستيفاء تلك القيمة إن كان العبد ميتاً أو لم يعد من الإباق كان مصدقاً بمنزلة دين وجب له في الصحة وإن كان العبد قد عاد من الإباق لا يصح إقراره، ولو كان الغصب والقضاء بالضمان جميعاً في حال الصحة وإقرار المغصوب منه باستيفاء الضمان في حالة المرض صدق في ذلك كذا في المحيط، مريض باع عبداً قيمته الف بالفين لا مال له غيره وعليه ديون كثيرة في الصحة فاقر باستيفاء الثمن ثم مات، لم يصح إقراره بشيء في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى ويخيّر المشتري في دفع الثمن مرة أخرى وفي نقض البيع فإن اختار دفع الثمن فهو لغرماء الصحة وقال محمد رحمه الله تعالى: المريض مصدق فيما زاد من الثمن على قيمة العبد ويخيّر المشتري بين أن يدفع الفاً أخرى أو ينقض البيع ويباع العبد للغرماء ولم يذكر قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وذكر مشايخنا رحمهم الله تعالى قوله مع قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في التحرير شرح الجامع الكبير، رجل باع عبده في صحته من رجل وقبضه المشتري فمرض البائع وعليه ديون الصحة وأقر باستيفاء ذلك حتى صح إقراره في حق غريم الصحة ثم مات من مرضه ووجد المشتري بالعبد عيباً وردّه بقضاء القاضي فليس للمشتري أن يشارك غرماء الميت في سائر أموال الميت ولكن له حبس العبد إلى أن يستوفي الثمن فيباع العبد ويكون المشتري أحق بالثمن من غرماء الميت ثم إذا بيع العبد صرف ثمنه إلى المشتري فإن فضل شيء فالفضل لسائر غرماء الميت وإن نقص الثمن عن حق المشتري فلا شيء له حتى يستوفي غرماء الميت ديونهم من سائر أموال الميت فإن بقي شيء من حقوقهم أخذه المشتري ولو أن المشتري لم يحبس العبد بحقه بل دفعه الى المريض حال حياته أو إلى وصية بعد موته بقضاء القاضي بطل تقدمه ولكن لا يبطل حقه في استيفاء الثمن كذا في المحيط، إذا دفع المريض إلى وارثه دراهم ليقضيها غريماً من غرمائه فقال الوارث: قد دفعتها اليه وكذبه الغريم فالوارث مصدق في براءة نفسه صدقه المريض أو كذبه ولا يصدق في إبطال حق الغريم وإن كان وكّله بقبض دين له على أجنبي فقال: قد قبضته ودفعته إليه فهو مصدق والمطلوب بريء وإذا وكّله ببيع متاع له ولا دين عليه فباع بقيمته بشهادة الشهود ثم قال: في حياته أو بعد موته قد قبضت الثمن ودفعته إليه أو ضاع فهو مصدق في ذلك وإن قال: بعت المتاع واستوفيت الثمن وضاع فإن كان المتاع مستهلكاً ولم يعرف الذي اشتراه فهو مصدق كان المريض حياً أو ميتاً وإن كان المتاع قائماً والذي اشتراه معروفاً مقراً بذلك وليس على المريض دين فالوارث مصدق أيضاً إذا كان المورث حياً وإن كان على المريض دين لم يصدق الوارث على ذلك وإن صدقه المريض فيه، وإن كان ميتاً حين أقر الوارث بذلك لم يصح إقراره كذا في المبسوط، رجل له على رجل ألف درهم دين وأحد ورثته كفيل به أو كان الدين على الوارث ورجل أجنبي كفيل به بأمر الوارث أو بغير أمره فمرض رب الدين وأقر باستيفاء الدين من أحدهما بطل إقراره فأما إذا أبرأ الأجنبي من غير قبض فإن كان أصيلاً لايصح وإن كان كفيلاً يصح من الثلث فإن كان للميت مال يخرج ذلك من ثلثه فهو صحيح ولا سبيل على الكفيل والدين على الوارث على حاله وإن لم يكن للميت مال غيره يصح من ثلثه وللورثة الخيار في ثلثي الألف إن شاؤوا أخذوه من الأصيل وإن شاؤوا أخذوه

من الكفيل والثلث الباقي يؤخذ من الأصيل لا غير ولو أبرأ الوارث لا يصح كيفما كان ولو أقر أنه قبض من أجنبي تطوّع به عن الوارث أو تحوّل له أجنبي منه أو وكّل رجلاً ببيع عبده فباعه من ابن الآمر ثم مرض الآمر فاقر بقبض الثمن من ابنه أو أقر الوكيل بقبضه ودفعه إلى الموكل لم يصدق فإن كان المريض هو الوكيل والآمر صحيح فهو مصدق وإن جحد الآمر فإن كان المشتري وارثاً لهما وهما مريضان لا يصدق الوكيل وإن كان الوارث الوكيل دون الآمر فإن أقر أنه قبض ودفعه إلى الآمر أو هلك في يده يصدق فإن أقر بقبضه فقط لا يصدق ولو أن الكفيل أحال المريض بالدين على غيره وقبل المريض والمحتال عليه ثم مات، إن كانت الحوالة مطلقة لا يجوز وإن كانت الحوالة بشرط براءة الكفيل دون الأصيل فإن كان الكفيل هو الوارث لا يصح أيضاً وإن كان الكفيل أجنبياً يصح من الثلث فكان للورثة الخيار إن شاؤوا أجازوا الحوالة وإن شاؤوا نقضوا فإن أجازوا، إن شاؤوا أخذوا الدين من المحتال عليه وإن شاؤوا أخذوا من الأصيل الوارث وإن لم يجيزوا فإن كان للميت مال يخرج ذلك من الثلث فكذلك وإن لم يكن للميت مال غير الألف فهو صحيح في ثلثه وللورثه الخيار إن شاؤوا أخذوا المحتال عليه بالثلث والكفيل بالثلثين وإن شاؤوا أخذوا كل الدين من الوارث ولو أن المريض لم يقر بالاستيفاء ولم يبرأ الكفيل ولم يحل ولكن أقر بألف درهم أو مائة دينار أو جارية في يده أنها وديعة أو غصب للكفيل والذي أقر به قائم بعينه ولا يدري مافعل فإقراره باطل فإن لم تعلم بعينها حتى مات مجهلاً يجب الضمان عليه فيصير قصاصاً بالدين وإن كان قائماً كان للكفيل أن يأخذ ذلك ويبيعها فيتوصل إلى قضاء الدين الذي يحصل بالبراءة للوارث من غير حاجة إلى قضاء الدين بعين من أعيان ماله وكذا إن أقر بهذا كله للأصيل كذا في التحرير شرح الجامع الكبير، رجل كاتب عبده في مرضه وليس له مال غيره ثم أقر باستيفاء بدل الكتابة جاز من الثلث ويسعى المكاتب في ثلثي قيمته كذا في فتاوى قاضيخان، ولو لم يقر باستيفاء بدل الكتابة ولكنه أقر بالألف في يده أو مائة دينار أو جارية أنها وديعة لهذا المكاتب أودعها إياه بعد الكتابة ثم مات فإنه يجوز إقراره بقدر الثلث كذا في المحيط، رجل أودع أباه ألف درهم بمعاينة الشهود في مرض موت الأب أو صحته فلما حضره الموت أقر أنه استهلكها فإما أن يقر أنه استهلك الوديعة وثبت على ذلك حتى مات فحينئذٍ صارت الوديعة ديناً للابن في ماله ولا يكون هذا إقرار المريض لوارثه، وإما أن يجحد الوديعة أو يقر أنه استهلكها ثم قال: ضاعت الوديعة مني أو رددتها على صاحبها فحينئذٍ لا يلتفت إلى قوله ويجب عليه الضمان وإن حلف، وإما أن يقول: ضاعت الوديعة مني أو رددتها فلما طولب باليمين أقر بالاستهلاك أو نكل عن اليمين فحينئذٍ يبطل عنه الضمان ولا يؤخذ من تركته هكذا في التحرير شرح الجامع الكبير للحصيري، قال محمد رحمه الله تعالى: رجل له ثلاثة بنين وفي يده دار فحضره الموت فقال: اشتريت هذه الدار من ابني هذا ومن هذا الأجنبي بألف درهم وقبضتها منهما ولم أدفع إليهما شيئاً من الثمن وصدقاه على ما أقر من الشركة ثم مات وللدار شفيع والابنان الآخران ينكران جميع ذلك فهذا الإقرار باطل وإذا بطل الإقرار قسمت الدار بين البنين أثلاثاً لكل ابن الثلث فإن حضر الشفيع أخذ الثلث الذي في يد الابن المقر له بثلث الثمن ويقسم ثلث الثمن بين الابن المقر له وبين الأجنبي نصفين، فإن كان الابن

المقر له ورث مالاً آخر يضم ذلك إلى ما وصل من ثمن الدار وتكون الجملة بين الابن وبين الأجنبي حتى يصل الى كل واحد منها تمام الخمسمائة، فإن كذبه الأجنبي في الشركة بأن قال الأجنبي: بعت نصف الدار منه بخمسمائة فاما النصف الآخر فلا أدري لمن كان ولم تكن بيني وبين الابن شركة وصدق الابن أباه فيما أقر من الشركة، فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى: هذا والإقرار سواء ويأخذ الشفيع ثلث الدار بثلث الثمن ويكون ثلث الثمن بين الابن وبين الأجنبي نصفين، وعلى قول محمد رحمه اللّه تعالى: يأخذ الشفيع ثلثي كل الدار ولو كذب الابن أباه وصدق الغريب فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى: إقرار المريض باطل أيضاً غير أن الشفيع يأخذ من الابن المقر له سدس الدار بسدس الثمن أما على قول محمد رحمه اللّه تعالى: فالإقرار في حق الأجنبي صحيح فيقضي ببيع الأجنبي نصف الدار من المريض فيأخذ الشفيع ذلك بالشفعة والنصف الآخر يقسم بين البنين أثلاثاً لكل ابن ثلث النصف وهو سدس الكل ولا يأخذ الشفيع من الابن المقر له في هذه المسألة شيئاً كذا في المحيط، ولو أقر مريض بمائة درهم لامرأة طلقها بسؤالها سوى مهرها وقد استوفت مهرها فمات بعد العدّة وترك أخاً وضرتها وأربعين درهماً لها كله وإن مات قبل مضي العدّة لها خمسة دراهم ثمن الأربعين كذا في الكافي، ولو كان الزوج ترك مكان أربعين درهماً ثوباً قيمته أربعون درهماً ولم يترك مالاً آخر فإن مات الزوج قبل انقضاء العدة فلغير المطلقة ثمن هذا الثوب، وأما المطلقة فلا تستحق عين الثوب فيباع ثمن الثوب بخمسة دراهم فيعطى لها ذلك ألا أن ترضى أن تأخذ ثمن الثوب بحقها وإن مات الزوج بعد انقضاء العدة بيع الثوب ويصرف الثمن كله إليها هكذا في المحيط، رجل حضره الموت وله أخ لأب وأم وامرأة فسألته أن يطلقها ثلاثاً ففعل ثم أقر لها بمائة درهم وقد كانت استوفت مهرها وأوصى لرجل بثلث ماله ثم مات وترك ستين درهماً فإن مات بعد انقضاء العدة أخذت جميع الستين بدينها وإن مات قبل انقضاء عدتها فللموصى له الثلث عشرون درهماً وإن كان الدين مقدماً على الوصية ثم للمرأة ربع ما بقي وهو عشرة بقي للأخ ثلاثون ولو ترك مكان الستين ثوباً يساوي ستين درهماً وقد مات قبل انقضاء عدتها فللموصى له ثلث الثوب ويباع ربع ما بقي للمرأة إلا أن ترضى أن تأخذه بحقها وما بقي للأخ ولو مات بعد انقضاء عدتها يباع الثوب للمرأة إلا أن تأخذه وبحقها ولا شيء للموصى له، ولو كان أقر مع ذلك لأجنبي بدين والمسألة بحالها فإن مات بعد انقضاء عدتها فالمرأة تحاصص الأجنبي فيما ترك الميت حتى يستوفيا دينهما فإن بقي شيء أخذ الموصى له ثلث ذلك وما بقي للأخ وإن مات قبل انقضاء عدتها بدئ بدين الأجنبي فإن فضل شيء أخذ الموصى له ثلث ما بقي ثم يعطى للمرأة الأقل من ربع ما بقي ومما أقر لها به وما بقي فهو للأخ كذا في التحرير شرح الجامع الكبير للحصيري، كاتب عبده على ألف فاقر لمولاه بألف ولأجنبي بألف في مرضه وفي يده ألف فقضاه من الكتابة ثم مات ولا مال له غيره مات حراً ويكون ثلثا هذا الألف لمولاه وثلثه للأجنبي ولو قضاه المولى من الدين أو لم يقض ومات عنه فالأجنبي أحق به لأن المكاتب عبد لأنه مات ولم يترك وفاء بالكتابة فتنفسخ المكتابة بالعجز ولا يجب للمولى على عبده دين فبطل كذا في محيط السرخسي، ولو ترك المكاتب ابناً ولد في مكاتبته

فالأجنبي أحق بهذا الألف من المولى ويتبع المولى ابن المكاتب بالمكاتبة والدين، ولو كان المكاتب قد قضاه المولى من الدين المقر به قبل الموت ثم مات وترك ابناً مولوداً في كتابته كان الأجنبي أحق بالألف أيضاً ويتبع المولى ابن المكاتب بالدين والمكاتبة وإذا أدى الابن المكاتبة والدين الذي على الأب لاينقض القضاء إلى الأجنبي وإن صارت الديون مستوية في القوة كذا في المحيط، رجل كاتب عبداً له علي ألف درهم في صحته وأقرضه رجل أجنبي ألفاً في صحته ثم مرض المكاتب فأقرضه المولى ألفاً بمعاينة الشهود فسرق منه وفي يده ألف درهم فقضاء المولى من القرض ثم مات فالمولى أحق به وإن لم يترك مالاً آخر كذا في التحرير شرح الجامع الكبير للحصيري ومكاتب له على مولاه دين في حال الصحة فاقر في مرضه أنه قد استوفى ماله على مولاه وعليه دين في حالة الصحة فاقر في مرضه ثم مات ولم يدع مالاً لم يصدق على ذلك كذا في المحيط، مكاتب مريض أقر لأجنبي بألف ثم مات وترك ألفاً وعليه الكتابة فالأجنبي أولى من الكتابة كذا في محيط السرخسي، ولو أقر في مرضه للمولى بألف قرض وأقر لأجنبي بمثل ذلك أو بدأ بالأجنبي ثم مات وترك ألفي درهم بدئ بدين الأجنبي يأخذ المولى الألف الآخر من الكتابة وعتق المكاتب في آخر جزء من أجزاء حياته وبطل الألف الذي للمولى بجهة الدين وإن ترك فضلا على ألفي درهم أخذه المولى من الألف الذي أقر له به إن لم يكن وارثاً بأن كان للمكاتب عصبة وإن كان المولى وارثاً بطل الإقرار له والفضل بين المولى وصاحب القرض إن كان له وإن لم يكن فهو للمولى بالعصوبة كذا في التحرير شرح الجامع الكبير للحصيري، ولو كان في يد المكاتب حين مرض مائة دينار فاقر بأنها وديعة عنده للمولى ثم أقر للأجنبي بدين ألف درهم ثم مات وترك ألف درهم والمائة الدينار التي أقر بها لمولاه فإنه يبدأ بدين الأجنبي فيصرف الألف إليه والدنانير تباع فيقضى من ذلك أولاً بدل الكتابة فإن فضل شيء كان الفاضل للمولى بحكم الإقرار إلا أن يكون المولى من ورثة المكاتب فحينئذ يكون الفضل ميراثاً كذا في المحيط، ولو كاتب عبده على ألف درهم وأقرضه المولى ألفاً في صحته ثم مات المكاتب وترك ألفاً وأولاداً أحراراً من امرأة حرة يقضي للمولى بالألف من المكاتبة ويقضي بعتقه ويلحق ولاء الأولاد به فإن قال المولى أجعل الألف من القرض أو من القرض والمكاتبة لم يلتفت إلى ذلك وإن ترك أكثر من الألف أخذ المولى ألفاً من بدل الكتابة ويأخذ الفضل عن الدين الذي أقر به فإن فضل من دينه شيء يصرف إلى أولاده الأحرار كذا في التحرير شرح الجامع الكبير للحصيري، كاتب على ألف وله ابنان حران وأقر لأحدهما بدين ألف وللمولى بدين ألف ومات عن ألفين أخذهما المولى وإن ترك أقل من الألفين بدئ بدين الابن كذا في محيط السرخسي، إذا أقر المريض في مرضه الذي مات فيه بألف درهم بعينه أنه لقطة عندي ثم مات ولا مال له غير ذلك فإن صدقته الورثة فيما قال فإنه لايصير ميراثاً بينهم ويتصدقون به وإن كذبته الورثة فإن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح إقراره بقدر الثلث ويتصدق به ولا يصح إقراره في حق الثلثين فيكون ثلثا الألف ميراثاً بين الورثة، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يصح إقرار المريض أصلاً ويكون الكل ميراثاً بينهم كذا في المحيط، وإن مات وترك ثلاثة بنين وله على أحدهم ألف درهم فاقر في مرضه بقبضه وصدقه الابن الغريم وأخ وكذبه الثالث برئ الابن الغريم من ثلثيه

ثلثه وثلث المصدق وغرم ثلث المنكر وإن ترك الميت الفاً آخر واقتسموا بينهم أثلاثاً الثلث للمكذب وبقي ثلثان للمصدق والغريم فيأخذ الابن الغريم ثلثاً بحكم دينه وبقي ثلث آخر فيقسم بينهما نصفين ولو أقر في مرضه أنه باع عبده بمثل القيمة في صحته من ابنه فلان وقبض ثمنه وأنفقه في حاجته وسلم العبد إليه ثم أودعه إليه ثم مات وصدقه الابن المقر له وأخ وكذبه الثالث بطل في ثلث المكذب عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وصح في ثلثيه وخير فإن أمضى أخذ ثلثيه ورجع ثلث الثمن في نصيب نفسه ونصيب المصدق من التركة وإن فسخ صار العبد بينهم أثلاثاً ورجع المقر له بكل الثمن في نصيبه ونصيب المصدق من العبد ومن مال آخر إن كان للميت مال آخر وعندهما لا ينقض البيع ولكنه يدفع ثلث الثمن كذا في الكافي، وإن كان في البيع محاباة بأن كانت قيمة العبد ألفين وقد أقر المريض أنه باع هذا العبد في صحته من ابنه هذا بألف درهم وباقي المسألة بحالها فعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى هذا والأول سواء فأما على قولهما فالمحاباة وصية ولا وصية للوارث إلا بإجازة باقي الورثة وإذا لم توجد الإجازة من المكذب لا يسلم للابن المشتري العبد المشترى بالثمن الذي تصادقا على الشراء به فيكون له الخيار إن شاء فسخ العقد وإن شاء أمضى فإن اختار الإمضاء بلغ الثمن إلى تمام القيمة في نصيب المكذب رداً للوصية في حقه فيغرم المشتري ثلث الألفين للمكذب نصف ذلك حصة من المحاباة ونصف ذلك حصة من الثمن ثم يرجع المشتري بنصف ما غرم وذلك ثلث الألف في نصيبه ونصيب المصدق من الألف المتروك وإن فسخ العقد ورد العبد صار العبد ميراثاً بين البنين الثلاثة أثلاثاً ويرجع الابن المشتري بجميع الثمن في نصيبه ونصيب المصدق فإن قال المشتري: أنا أنقض البيع في حصة المكذب خاصة كان له ذلك وإذا فسخ البيع في نصيب المكذب رجع بثلث الثمن في نصيبه ونصيب الابن المصدق كذا في المحيط.

الباب السابع في إقرار الوارث بعد موت المورّث

رجل مات وترك ألف درهم وابناً فقال الابن في كلام موصول: لهذا على أبي ألف درهم ولهذا ألف درهم فالألف بينهما نصفين ولو أقر للأول وسكت ثم أقر للثاني فالأول أحق بالألف فإذا دفع الألف الى الأول بقضاء لم يضمن للثاني شيئاً وإن دفعها بغير قضاء ضمن خمسمائة للثاني ولوقال في كلام موصول هذا الألف وديعة لهذا ولهذا الآخر على أبي ألف درهم دين كان صاحب الوديعة أحق بالألف، ولو قال: لفلان على أبي ألف درهم وهذا الألف وديعة لفلان تحاصا فيه كذا في المبسوط، لو قال له رجل: هذا الألف الذي تركه الميت وديعة لي وقال الآخر: لي على أبيك ألف درهم دين فقال الوارث: صدقتما، قال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: يصح الإقراران جميعاً ويكون الألف بينهما نصفين، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى: بأن الألف كله لصاحب الوديعة ولا يصح الإقرار للثاني كذا في المحيط، لو قال: لفلان على أبيه ألف دين ودفعه إليه بقضاء ثم أقر بألف آخر على أبيه لآخر لم يضمن له شيئاً من ذلك عند محمد رحمه اللّه تعالى، ولو دفع الفاً بغير قضاء يضمن للثاني خمسمائة، ولو قال: لفلان على أبي ألف لا بل لفلان، فدفع إلى الأول بقضاء لم يضمن للثاني شيئاً وبغير قضاء ضمن للثاني

مثله كذا في محيط السرخسي، إذا مات وترك ابنين والفين فأخذ كل واحد منهما ألفاً ثم ادّعى رجل على أبيهما ألف درهم وادعى أيضاً آخر ألف درهم فأقرا جمعياً لأحدهما وأقر أحدهما للآخر وحده وكان الإقراران معاً فإن الذي اتفقا عليه يأخذ من كل واحد منهما خمسمائة ويأخذ الآخر من الذي أقر له مابقي في يده وهو خمسمائة، ولو لم يقبضا منهما شيئاً حتى غاب الذي أقرا له جميعاً وجاء الذي أقر له الواحد وقدمه الى الحاكم فقال: لي على الميت ألف درهم وقد أقر به هذا الوارث لي فصدقه الابن وأخبر القاضي بما أقر به لغيره فإن القاضي يقضي عليه بالألف كله فإن جاء الآخر وقدم أخاه قضى له عليه بالألف الذي في يديه كله ولا يرجع واحد من الأخوين على أخيه بشيء، وكذلك لو كان الذي أقرا له جميعاً قدم الذي أقر له وحده قضى له عليه بالألف الذي في يديه، فإن جاء الآخر وقدم أخاه قضى له عليه بالألف الذي في يديه ولا يرجع واحد من الأخوين على صاحبه بشيء وكذلك لو كان الميراث دنانير أو شيئاً مما يكال أو يوزن والدين مثله كذا في الحاوي، رجل مات وترك عبدين قيمة كل واحد منهما ألف درهم وترك ابنين فاقتسما وأخذ كل واحد منهما عبداً ثم أقرا جميعاً أن اباهما أعتق أحد العبدين بعينه وهو الذي في يد الأصغر منهما في صحته، وأقر الأكبر أن أباه أعتق العبد الذي في يده في صحته وجميع ذلك منهما معاً فهما حران وضمن الأكبر للأصغر نصف قيمة العبد الذي في يده، وكذلك الإقرار بالوديعة في العبدين بأن أقرا بأحدهما بعينه أنه وديعة فلان وأقر الآخر بما في يده أنه وديعة لفلان فهذا والإقرار بالعتق سواء ولو كانت التركة ألفى درهم فاقتسماها وأخذ كل واحد منهما ألفاً ثم أقر أحدهما لرجلين بدين خمسمائة على أبيه وقضى القاضي بها عليه ثم أقرا جميعاً أن على أبيهما لرجل آخر ألف درهم دين فإنه يقضي به عليهما أثلاثاً ولو كان الأول أقر بألف ودفعه بقضاء قاضٍ ثم أقرا جميعاً بالألف الثاني قضى بالألف كله مما في يد الجاحد والمقر الأول لايصير ضامناً شيئاً ولو كانا أقرا أولاً لرجل بدين مائة درهم ثم أقر أحدهما لآخر بدين مائة درهم فالمائة الأولى عليهما نصفين فإن أخذ المنفق عليه مائة من أحدهما رجع على أخيه بنصفها ولو بدأ أحدهما فاقر لرجل بمائة درهم ثم أقرا بعد ذلك لآخر بمائة درهم فالأول يأخذ من المقر مائة درهم مما في يده والمائة التي هي حق المنفق عليه في مالهما على تسعة عشر سهماً فإن اخذ المائة من أحدهما رجع على صاحبه بحصته منها وكذلك لو كان الإقراره جميعاً معاً فالمائة التي اقر بها أحدهما عليه في نصيبه خاصة والمائة الأخرى عليهما على تسعة عشر سهماً كذا في المبسوط، ترك ثلاثة بنين وثلاثة آلاف درهم فاقتسموها فادعى أجنبي على أبيهم بثلاثة آلاف درهم فصدقه الأكبر فيها والأوسط في الألفين والأصغر في الألف يأخذ منهم ألفاً أثلاثاً وألفاً من الأوسط والأكبر نصفين ومن الأكبر مابقي في يديه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يأخذ من الأكبر ألفه ومن الأوسط ألفه ومن الأصغر ثلث ألفه هذا إذا لقيهم جميعاً، وأما إذا لقيهم متفرقين فإن لقي الأصغر وحده أولاً يأخذ منه الألف، وإن لقي الأوسط بعده يأخذ منه الألف التي في يده وكذلك لو لقي الأكبر بعده يأخذ منه مافي يده كله ولم يذكر في الكتاب أن الأوسط والأصغر هل يرجعان على المقر له بشيء؟ قالوا: يجب أن يرجع الأصغر بثلثي الألف على المقر له

باتفاقهما، فأما الأوسط فلا يرجع بشيء عند محمد رحمه اللّه تعالى، وعند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى يرجع عليه بسدس الألف هذا إذا لقي الأصغر أولاً فإن لقي الأكبر أولاً يأخذ الفه، ومن الأوسط بعده يأخذ الفه ومن الأصغر ثلث ما في يده إذا كان مقراً بأن أخويه أقرا له بالزيادة على الألف، فإن جحد الأصغر إقرارهما له بالزيادة لم يأخذ منه شيئاً ثم الأكبر لا يرجع على الأصغر بشيء وكذلك الأوسط عند محمد رحمه اللّه تعالى وعند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى يرجع بزيادة سدس الألف ويرجع الأصغر على الغريم بسدس الألف فإن لقي الأوسط أولاً يأخذ الفه، فإن لقي الأصغر بعده فكما ذكرنا أراد به إذا جحد الأصغر إقرارهما فإن لقي الأكبر بعده يأخذ الفه كذا في محيط السرخسي، رجل مات وترك ابنين لا وارث له غيرهما وترك ألف درهم على رجل فقال الغريم: قد قبض الميت مني خمسمائة حال حياته وصدقه أحد الابنين في ذلك وكذبه الآخر فإن للمكذب أن يأخذ من الغريم الخمسمائة الباقية وليس للمصدق أن يأخذ من الغريم شيئاً ولو ادعى الغريم أن الميت قد قبض منه جميع الألف فصدقه أحد الابنين في ذلك وكذبه الابن الآخر فللمكذب أن يأخذ من الغريم خمسمائة وليس للمصدق أن يرجع على الغريم بشيء وللغريم أن يحلف المكذب باللّه ماتعلم أن أباك قبض مني جميع الألف فإن حلف الجاحد وأخذ من الغريم خمسمائة وترك الميت ألف درهم أخرى سوى هذه واقتسم الابنان تلك الألف بينهما فللغريم أن يرجع على المصدق ويأخذ منه الخمسمائة التي ورثها كذا في المحيط، إذا مات وترك ابناً وألف درهم فادعى رجل على الميت ألف درهم فصدقه الابن ودفع اليه بقضاء أو بغير قضاء ثم ادعى رجل آخر على الميت ديناً ألف درهم وكذبه الابن وصدقه الغريم الأول وأنكر الثاني دين الغريم الأول لم يلتفت إلى الإكاره ويقتسمان الألف نصفين وكذلك لو أقر الغريم الثاني لغريم ثالث فإن الغريم الثالث يأخذ نصف مافي يده كذا في الحاوي.

الباب الثامن في الاختلاف الواقع بين المقر والمقر له

رجل قال لآخر: أخذت منك ألفاً وديعة وألفاً غصباً فضاعت الوديعة وهذه الألف غصب وقال المقر له: لا بل هلك الغصب وبقيت الوديعة كان القول قول المقر له يأخذ هذه الدراهم ويغرم المقر ألفاً أخرى وكذا لو قال المقر له: لا بل غصبتني الألفين كان الجواب كذلك، ولو قال المقر: أودعتني ألفاً وغصبت منك ألفاً فهلكت الوديعة وبقي الغصب، وقال المقر له: لا بل هلك الغصب كان القول قول المقر يأخذ المقر له الألف ولا يضمنه شيئاً كذا في فتاوى قاضيخان، رجل قال لآخر: أخذت منك ألف درهم وديعة فهلكت وقال صاحب المال: لا بل أخذتها غصباً ضمن المقر له لأنه أقر بسبب الضمان وهو الأخذ ثم ادعى مايوجب البراءة عنه وهو الإذن بالأخذ والآخر ينكر فكان القول قوله مع يمينه ووجوب الضمان على المقر بإقراره إلا أن ينكل الخصم عن اليمين وإن قال: أعطيتني ألف درهم وديعة فهلكت، وقال صاحب المال: بل أخذته غصباً لم يضمن المقر لأنه ما أقر بسبب الضمان بل أقر بالإعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون سبب الضمان على المقر إلا أنه يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول قول المنكر مع اليمين إلا أن ينكل المقر عن اليمين فحينئذ يلزمه المال كذا في الكافي، ولو استأجر

دابتين إحداهما الى الحيرة والأخرى الى القادسية وهي أبعد من الحيرة فحمل عليهما الى القادسية فنفقت إحداهما في القادسية فقال المالك: نفقت التي استأجرتها إلى الحيرة وعليك ضمانها وقال المستأجر: لا بل نفقت التي استأجرتها إلى القادسية فالقول قول المالك ويضمن المستأجر كذا في التحرير شرح الجامع الكبير للحصيري، لو قال: أقرضتك ألف درهم ثم أخذتها منك يجب على المقر دفعه إليه كذا في التبيين، وإذا أقر الرجل أنه اقتضى من رجل ألف درهم كانت له عليه وقبضها فقال فلان: أخذت مني هذا المال ولم يكن لك عليّ شيء وردّه عليّ فإنه يجبر على أن يرد المال بعد أن يحلف أنه ماكان له عليّ شيء، وكذلك لو أقر أنه قبض من فلان ألف درهم كانت وديعة له عنده أو هبة وهبها له فقال: بل هي مالي قبضته مني فعليه أن يرد كذا في المبسوط، ولو قال: قبضت منك ألف درهم بوكالة فلان وقد كانت لفلان عليك أو قال: وهبتها لفلان فأمرني بقبضها فقبضتها له ودفعتها إليه فالمقر ضامن هكذا في المحيط، ولو قال: أسكنت بيتي فلاناً هذا ثم أخرجته منه ودفعه إليّ وادعى الساكن البيت أنه له فالقول قول صاحب البيت استحساناً وعلى الساكن البينة في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى: القول قول الساكن وهو القياس وعلى هذا الخلاف لو قال هذه الدابة لي أعرتها فلاناً ثم قبضتها منه أو هذا الثوب لي أعرته فلاناً ثم قبضته منه، وإذا أقر الرجل أن فلاناً الخياط خاط قميصه هذا بنصف درهم وقبض منه القميص، وقال الخياط: هو قميصي أعرتكه فالقول فيه كالقول في الأولى، وكذلك الثوب سلم إلى الصباغ كذا في المبسوط، وإن لم يقل في مسألة الخياط وغيرها وقبضته منه لا يرد اتفاقاً كذا في محيط السرخسي، ولو كان الثوب معروفاً أنه للمقر أو الدابة أو الدار فقال: أعرته فلاناً وقبضته منه كان القول قوله كذا في المبسوط، ولو قال: وضعت ثوبي في بيت فلان ثم أخذته لم يضمن عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعندهما يضمن كذا في محيط السرخسي، قال الخياط: هذا الثوب لفلان سلمه إلى فلان فادعياه فهو للمقر له أولاً ولا يضمن للثاني شيئاً عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعندهما ضامن كذا في محيط السرخسي في باب الإقرار بمال دفع إليه فلان وهو لآخر، رجل قال لآخر: أخذت منك هذا الثوب عارية وقال الآخر: أخذت مني بيعاً فالقول قول الآخذ وهذا إذا لم يلبسه، أما إذا لبس وهلك فيضمن كذا في الخلاصة، ولو قال لآخر: أخذت منك هذه الدراهم وديعة، وقال الآخر: أخذتها مني قرضاً فالقول قول المقر كذا في خزانة المفتين، ولو قال: أقرضتني ألف درهم، وقال الآخر: غصبتني فالمقر ضامن لها غير أنها إن كانت قائمة بعينها فللمقر له أن يأخذها كذا في الحاوي، إذا قال الرجل لغيره: أعرتني هذه الدابة التي في يدي، وقال صاحب الدابة: ما أعرتك ولكنك غصبتها فإن لم يكن المستعير ركبها فالقول قوله ولا ضمان وإن كان المستعير قد ركبها فهو ضامن، وكذلك إذا قال: دفعتها إلي عارية أو أعطيتها عارية فلا ضمان عليه وقال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: إن قال: أخذتها عارية منك وجحد الآخر فهو ضامن كذا في المحيط، رجل قال لآخر: قد غصبتك ألف درهم وربحت فيه عشرة آلاف درهم وقال المقر له: قد أمرتك به فالقول قول المغصوب منه، ولو قال: لا بل غصبتني عشرة آلاف كلها القول قول الغاصب كذا في الخلاصة، قال لغيره: هذه الألف

وديعة لك عندي، وقال المقر له: ليست بوديعة ولي عليك ألف من قرض أو ثمن بيع ثم جحد المقر الدين والوديعة وأراد المقر له أن يأخذ الوديعة قضاء عن الدين الذي يدعي لم يكن له ذلك لأن إقراره بالوديعة أولاً بطل بالرد ولو قال المقر له: ليست بوديعة ولكني أقرضتكها بعينها وجحد المقر القرض كان للمقر له أن يأخذ الألف بعينها إلا أن يصدقه المقر في القرض فحينئذ لا يكون للمقر له أن يأخذ الألف بعينها كذا في فتاوى قاضيخان، ولو أقر بألف قرض أو غصب وادعى ثمناً أو قال: ثمن عبد أو ادعى ثمن أمة لزمه كذا في الكافي، إذا قال: لفلان عليّ ألف درهم من ثمن متاع فقال فلان: ما كان لي عليه قط ألف درهم من ثمن متاع لكن لي عليه ألف من قرض كان له الألف، ولو قال: ما كان لي عليه قط من ثمن متاع وسكت ثم ادعى الألف أنه قرض لا يصدق كذا في المحيط، وإذا أقر الرجل لفلان عليّ ألف درهم من ثمن متاع باعنيه إلا أنني لم أقبضه فإنه لا يصدق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وصل أم فصل صدقه المقر له في الجهة أم كذبه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: بأنه يصدق إذا وصل صدقه المقر له في الجهة أم كذبه فإذا فصل أن كذبه المقر له في الجهة بأن قال: لي عليك ألف درهم من قرض فإنه لا يصدق المقر في قوله لم أقبض ويلزمه المال عندهما، وأما إذا صدقه في الجهة بأن قال: لي عليك ألف درهم من ثمن متاع بعته وقبضت مني والمقر يقول لم أقبض مفصولاً عن إقراره، كان أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول أولاً: بأنه لا يصدق كما لو كذبه في الجهة ثم رجع، وقال: يصدق وصل أم فصل وبه قال محمد رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة، ولو قال: لفلان عليّ ألف درهم من ثمن هذا العبد وكان العبد في يدي المقر فإن صدقه المقر له فيما أقر لزمه ألف درهم وإن قال المقر له: هذا العبد عبدي وإنما بعتك عبداً غيره وأخذ العبد منه لايلزمه شيء، ولو قال: العبد عبدك وإنما بعتك عبداً غيره وقبضته ولي عليك ألف درهم ثمنه فإنه يلزمه ألف درهم هكذا في المحيط، لو قال: لفلان عليّ ألف درهم من ثمن هذا العبد الذي هو في يد المقر له فإن أقر الطالب سلمه له وآخذه بالمال، وإن قال: العبد عبدك لم أبعكه إنما بعتك غيره فالمال لازم له كذا في المبسوط، وإن قال: العبد عبدي مابعتك فحكمه أن لا يلزم المقر شيء هكذا في الهداية، ولو قال: العبد عبدي مابعته منك إنما بعتك غيره لم يكن له عليه شيء وقد ذكر في آخر هذا الكتاب أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال: يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وهو قولهما كذا في المبسوط، وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا تحالفا بطل المال كذا في الهداية والكافي، وإن كان العبد في يد ثالث إن صدقه المقر له وأمكنه تسليمه لزمه المال وإلا فلا كذا في الخلاصة، ولو قال: ابتعت منه شيئاً بألف درهم إلا أني لم اقبضه فالقول قوله بالإجماع كذا في الكافي، لو أقر أنه باع عبده هذا من فلان وادعى أنه لم يقبض الثمن وحبسه كان له ذلك وكان القول قوله إذا أنكر المقر له كذا في التبيين، رجل قال: لفلان عليّ ألف درهم ثمن خمر أو خنزير يلزمه المال ولا يصدق في السبب إذا كذبه المدعي في السبب وصل ذلك أم فصل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وكذا لو قال: عليّ ألف درهم من القمار كذا في فتاوى قاضيخان، وإن صدقه الطالب في ذلك فإنه لا يلزمه شيء في قولهم جميعاً كذا في الذخيرة، ولو قال: لفلان عليّ ألف درهم حرام أو ربا فهو لازم له، ولو قال:

لفلان عليّ ألف درهم زور أو باطل إن صدقه المقر له فلا شيء عليه وإن كذبه لزمه كذا في التبيين، ولو قال: له عليّ ألف من ثمن متاع، أو قال: أقرضتني ألف درهم، ثم قال: هي زيوف أو نبهرجة أو ستوقة أو رصاص أو قال: إلا أنها زيوف أو قال لفلان عليّ ألف درهم زيوف من ثمن متاع، وقال المقر له: جياد لزمه الجياد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وصل أم فصل، وقالا: إن وصل صدق وإن فصل لا يصدق، ولو قال: لفلان عليّ ألف درهم زيوف ولم يذكر البيع والقرض قيل يصدق إجماعاً إذا وصل وقيل هو على الخلاف أيضا كذا في الكافي، وإذا أقر بالمال غصباً أو وديعة وقال هي نبهرجة أو زيوف صدق وصل أم فصل، ولو قال في الغصب والوديعة: إلا أنها ستوقة أو رصاص فان قال موصولاً صدق، وإن قال: مفصولاً لم يصدق كذا في المبسوط، وإن قال: لفلان عليّ ألف درهم من ثمن متاع، أو قال: اقرضني فلان ألف درهم أو قال: أودعني أو قال: غصبت ألف درهم ثم قال: إلا أنه ينقص كذا صدق إن وصل وإلا فلا ولو كان الفصل لضرورة انقطاع النفس فهو وصل كذا في الكافي، وبه يفتى كذا في الذخيرة، رجل قال: قد قبضت من فلان ألفاً ثم قال: هي زيوف يقبل قوله، ولو قال: هي ستوقة لا يقبل وإن مات المقر قبل أن يقول شيئاً فقال وارثه: هي زيوف لا يصدق كذا في الظهيرية، وفي المضاربة والغصب إذا مات المقر فقال ورثته: هي زيوف لا يصدقون كذا في المحيط، وكذلك هذا في الوديعة كذا في الظهيرية، أقر بقبض خمسمائة على الشركة وقال: هي زيوف صدق وصل أم فصل وللشريك نصفه إن شاء وإن شاء اتبع المطلوب بالجياد فإن قال مفصولاً هي رصاص لم يصدق وللشريك نصفها جياداً ولو قال: موصولاً يصدق ولا شيء للشريك كذا في محيط السرخسي، وفي دعوى الزيافة إذا كان قال: قبضت حقي فللشريك ان يأخذ منه نصف الجياد كذا في المحيط، ولو قال له: عليّ كرّ حنطة من ثمن بيع أو قرض ثم قال: هو رديء فالقول قوله في ذلك وصل أم فصل، وكذلك سائر الموزونات والمكيلات على هذا، وكذلك لو أقر بكرّ حنطة غصب أو وديعة ثم قال: هو رديء فالقول قوله وكذلك لو أتى بطعام قد أصابه الماء وعفن فقال: هذا الذي غصبته أو أودعته فالقول قوله في ذلك، وكذلك لو قال: استودعني عبداً ثم جاء بعبد معيب فقال: هو هذا فالقول قوله في ذلك كذا في المبسوط، ولو أقر لفلان عليه عشرة أفلس من قرض أو ثمن مبيع ثم قال: هي من الفلوس الكاسدة لم يصدق، وكذلك إن وصل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يصدق في القرض إذا وصل وعليه ما قال، وأما في البيع ففي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول لايصدق، وفي قول محمد رحمه الله تعالى يصدق إذا وصل وعليه قيمة المبيع، ولو قال: غصبت عشرة أفلس ثم قال: هي من الفلوس الكاسدة كان مصدقاً وكذلك الوديعة كذا في الحاوي، إذا أقر بقبض رأس مال السلم ثم ادعى أنها زيوف، إن كان أقر بقبض الجياد أو أقر بقبض حقه أو باستيفاء رأس المال أو باستيفاء الدراهم أو بقبض رأس المال لايقبل قوله أنها كانت زيوفاً، وإن كان أقر بقبض الدراهم فقوله مقبول في دعوى الزيافة استحساناً كذا في الظهيرية، ومن أقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل لزمه الدين حالاً ويستحلف المقر له على الأجل كذا في الكافي، ولو قال: لفلان عليّ عشرة مثاقيل فضة ثم قال:

هي سوداء، أو قال: لفلان عليّ ألف درهم ثم قال: هي من ضرب كذا النوع من الدراهم، أو قال: من نقد بلد كذا، إن قال: عليّ من غصب فإنه يصدق عندهم جميعاً وصل أم فصل، ولو قال: من قرض أو ثمن بيع إن كان ماسمى نقد البلد فإنه يكون مصدقاً عندهم جميعاً، فأما إذا لم يكن نقد البلد إن فصل لا يصدق عندهم جميعاً وإن وصل ذكر انه يصدق، ولم يحك فيه خلافاً، من مشايخنا من قال: ماذكر في الكتاب قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وأما على قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى فلا يصدق، ومنهم من قال: ماذكر في الكتاب قولهم جميعا كذا في الذخيرة، ولو قال: أسلمت إليّ لي عشرة دراهم في كرّ حنطة وقال: لم أقبضها وقال رب السلم: لا بل قبضتها، إن قال المسلم إليه ذلك موصولاً صدق قياسا واستحساناً، وإن فصل في الاستحسان لايصدق ويلزمه المسلم فيه كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال: لفلان عندي وديعة ألف درهم أو عليّ ألف درهم قرضاً ثم قال: لم أقبضه ضمنه كذا في الخلاصة، لو قال: أعطيتني ألفاً أو اقرضتني ألفاً أو أسلفتني ألفاً ثم قال: لم أقبض، إن كان ذلك موصولاً صدق قياساً واستحساناً، وإن قال ذلك مفصولاً لا يصدق استحساناً ولو قال: نقدتني ألفاً أو قال: دفعت إلي ألفاً، وقال: لم اقبضه لا يصدق في قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى، وقال محمد رحمه اللّه تعالى: يصدق إذا وصل كذا في فتاوى قاضيخان، إذا قال: اقرضتني ألف درهم ولم تدفعها إليّ وقال ذلك مفصولاً لا يصدق وهو ضامن، وإن كان كلامه موصولاً فالقول له، وكذلك إذا قال: أعطيتني أو أسلفتني لكن لم تدفع إلي ووصل كلامه، ولو قال: دفعت إليّ ألفاً أو نقدتني ألفاً فلم اقبله قال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: لايصدق وهو ضامن، وقال محمد رحمه اللّه تعالى: القول قوله ولا ضمان عليه، ولو قال: قبضت منك ألفاً أو أخذت منك ألفاً لكن لم تدعني حتى أذهب به لا يصدق وهو ضامن كذا في المحيط، رجل قال: لفلان عليّ مائة درهم عدداً ثم قال بعد ذلك: هي وزن خمسة أو ستة وكان الإقرار منه بالكوفة فعليه مائة درهم وزن سبعة ولا يصدق على النقصان إلا أن يبيّن الوزن موصولاً بكلامه كذا في المبسوط، ثم إذا ذكر ذلك مفصولاً وكان وزن دراهم بلدهم سبعة حتى لم يصح بيانه يلزمه مائة درهم يوزن سبعة باعتبار الوزن لا باعتبار العدد حتى إذا كان وزنها مائة بوزن سبعة ولكن عدداً خمسون يخرج عن العهدة كذا في المحيط، وإن كان في البلد يتبايعون على دراهم معروفة والوزن بينهم ينقص من وزن سبعة صدق في ذلك فإن ادعى وزناً دون المتعارف في تلك البلدة لم يصدق إلا إذا ذكره موصولاً بكلامه وإن كان في البلد نقود مختلفة فإن كان الغالب منها نقداً بعينه ينصرف مطلق الإقرار اليه وإن لم يكن البعض غالباً على البعض ينصرف إقراره على اقل ذلك، ولو قال: بالكوفة له عليّ مائة درهم بيض عدداً ثم قال هي تنقص دانقاً لم يصدق، ولو قال: له عليّ مائة درهم اسبهدية عدداً ثم قال عنيت هذه الصغار فعليه مائة درهم وزن سبعة من الاسبهدية كذا في المبسوط.

الباب التاسع في الإقرار بأخذ الشيء من مكان

لو أقر انه أخذ ثوباً من دار بينه وبين آخر فادعى الشريك نصف الثوب وأنكر المقر فالقول للمقر ولو كان مستأجراً أو مستعيراً فيها كان القول قوله كذا في محيط السرخسي، رجل قال:

قد قبضت من بيت فلان مائة درهم ثم قال: هي لي أو هي لفلان آخر فإنه يقضى بالمائة لصاحب البيت ويغرم المقر مثلها للذي اقر انها له، وكذا لو قال: قبضت من صندوق فلان أو كيس فلان ألف درهم أو من سفط فلان ثوباً أو من قربة فلان كرّ حنطة أو من نخيل فلان كرّ تمر ومن زرع فلان كرّ حنطة كل ذلك يكون بمنزلة إقراره بالقبض من يده كذا في فتاوى قاضيخان ولوقال: قبضت من أرض فلان عدلاً من زطيّ، وقال: إنما مررت فيها ماراً فنزلتها ومعي أحمال من زطيّ فإنه يقضى بالزطيّ لصاحب الأرض إلا ان يقيم البينة أنه كان ماراً فيها، وكذلك إذا كان فيه طريق معروف للعامة كذا في المحيط، وإذا أقر انه أخذ سرجاً كان على دابة فلان أو لجاماً أو حبلاً وادعى ذلك رب الدابة قضى له به وكذلك لو قال: أخذت حنطة كانت على دابته أو طعاماً كان في جوالق فلان قضي له بذلك، وكذلك لو اقر أنه أخذ بطانة جبته أو ستر بابه ولو اقر أنه أخذ ثياباً من حمام فلان فلا ضمان عليه وكذلك المسجد الجامع والخان والأرض ينزلها الناس ويضعون فيها الأمتعة وكل موضع يكون للعامة، ولو أقر انه أخذ ثوباً من طريق فلان أو فناء فلان فلا شيء عليه، ولو أقر أنه اخذ من أجير فلان فإنه للأجير دون الأستاذ، ولو أقر أنه وضع ثوبه في بيت فلان ثم اخذه لم يضمن في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وإن ادعاه رب البيت ويضمن في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى كذا في الحاوي، ولو قال: أخذت من دار فلان مائة درهم ثم قال: كنت فيها ساكناً أو كانت الدار في يدي بإجارة لا يصدق وإن اقام البينة أن الدار كانت في يده بإجارة بريءُ عن الضمان كذا في فتاوى قاضيخان، ولو أقر أنه احتفر أرض فلان واستخرج منها ألف درهم فادّعاها صاحب الأرض وقال المستخرج هي لي فالقول قول صاحب الأرض، وكذلك لو شهد شاهدان على رجل أنه أتى أرض فلان واحتفر فيها واستخرج منها ألف درهم وزن سبعة وادّعاها رب الأرض وجحد المشهود عليه الفعل أو أقر بالفعل وادّعاها لنفسه فهي لرب الأرض، وكذا لو شهدا أنه أخذ كذا من داره أو منزله أو حانوته أو دهناً من قارورته أو سمناً من زقه فهو ضامن لذلك كله ولو أقر أنه ركب دابة فلان فأخذها فلان فهو ضامن لها حتى يردها وتأويله عندي إذا أقر بالركوب والنقل كذا في المحيط.

الباب العاشر في الخيار والاستثناء والرجوع

إذا أقر الرجل أن لفلان عليّ ألف درهم على أني بالخيار ثلاثة أيام أو أقل أو أكثر فإن المال يلزمه والخيار باطل صدقه الطالب في الخيار أو كذبه هذا إذا شرط المقر الخيار لنفسه فأما إذا شرط الخيار للمقر له لم يذكر محمد رحمه اللّه تعالى هذا الفصل في الأصل قالوا: وينبغي ان لا يثبت له الخيار كذا في المحيط، رجل أقر لرجل بدين من قرض أو غصب أو وديعة أو عارية قائمة أو مستهلكة على أنه بالخيار فيه ثلاثة أيام فالإقرار جائز والخيار باطل صدقه صاحبه أو كذبه وإن أقر بدين من ثمن بيع على أنه بالخيار ثلاثة أيام فإن هناك يثبت الخيار إذا صدقه وإن كذبه صاحبه لم يثبت الخيار كذا في المبسوط. وإن كان الخيار من جانب المقر له فالمقر له إذا لم يصدق المقر في الخيار لا يثبت له الخيار وإن كذبه المقر له في الخيار فأراد هو أن يقيم بينة على

كذا في المحيط، وإذا أقر بالدين من كفالة على اشتراط الخيار مدة معلومة طويلة أو قصيرة وصدقه المقر له فهو كما قال والخيار له إلى آخر المدة وإن كذبه المقر له في الخيار لزمه المال ولم يصدق على شرط الخيار كذا في غاية البيان شرح الهداية، استثناء الكل من الكل باطل واستثناء القليل من الكثير صحيح بلا خلاف واستثناء الكثير من القليل صحيح في ظاهر الرواية واستثناء خلاف الجنس لا يجوز قياساً وهو قول محمد رحمه اللّه تعالى، وفي الاستحسان وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى إن كان بين المستثنى والمستثنى منه موافقة في الوجوب في الذمة في عقود المعاوضات بأن كان كل واحد منهما يجب في عقود التجارات في الذمة حالاً ومؤجلاً يصح الاستثناء حتى لو قال: لفلان عليّ ألف درهم إلا ديناراً أو قال: إلا كرّ حنطة أو إلا عشرة أفلس كان الاستثناء جائزاً ويطرح قدر قيمة المستثنى من المستثنى منه وإن لم يكن بينهما موافقة في الوجوب في الذمة في عقود التجارات بأن كان المستثنى منه يجب في الذمة في عقود التجارات حالاً ومؤجلاً والمستثنى لا يجب في الذمة في عقود التجارات أصلاً أو كان يجب مؤجلاً لا حالاً لا يصح الاستثناء، حتى لو قال: لفلان عليّ ألف درهم إلا ثوباً أو قال: إلا حيواناً أو ما أشبه ذلك لا يصح الاستثناء كذا في المحيط، ولو قال: لفلان عليّ ألف درهم ولفلان عليّ مائة دينار إلا قيراطاً كان الاستثناء من الأخير كذا في المبسوط، وفي المنتقى قال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: إذا أقر بشيء بعينه واستثنى غيره من صنفه أو من غير صنفه فالاستثناء باطل كذا في المحيط، وإن أقر بمالين واستثنى شيئاً ولم يبين أن المستثنى من أي المالين فإن كان المقر له في المالين واحداً كما إذا قال: لفلان عليّ ألف درهم ومائة دينار إلا درهماً ففي الاستحسان يصرف الاستثناء إلى المال الأول إذا كان المستثنى من جنس المال الأول وإن كان المقر له رجلين فالاستثناء يصرف الى المال الثاني وإن لم يكن المستثنى من جنس المال الثاني كما إذا قال: لفلان عليّ ألف درهم ولفلان آخر عليّ مائة دينار إلا درهماً، وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى هكذا في الذخيرة، ولو قال: لفلان عليّ ألف درهم ولفلان مائة دينار إلا درهماً من الألف كان كما قال كذا في الحاوي، ولو قال: لفلان عليّ ألف درهم إلا مائة أو خمسين ذكر في رواية أبي سليمان أن عليه تسعمائة وخمسين قالوا وهو الأصح هكذا في الذخيرة، ولو قال: لفلان عليّ ألف درهم ومائة دينار إلا مائة درهم وعشرة دنانير فإنما عليه تسعمائة درهم وتسعون ديناراً كذا في المحيط، الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف رجل قال لغيره: لك عليّ ألف درهم إلا خمسمائة وخمسمائة، قال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: عليه جميع الألف، ولو قال: لك عليّ خمسمائة وخمسمائة إلا خمسمائة فالاستثناء جائز وعليه خمسمائة والاستثناء من الخمسمائتين جميعاً كذا في الذخيرة، وفي نوادر هشام عن محمد رحمه اللّهُ تعالى في رجل قال لغيره: لك عليّ ألف درهم وضح إلا مائة درهم نبهرجة إن في قياس قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى ينظركم يستوي النبهرجة بالدينار، فإن كان يستوي كل مائة منها أربعة دنانير ينظركم يستوي الأربعة الدنانير بالوضح فإن كان يستوي ثمانين فعليه تسعمائة وعشرون وضحاً، وقال محمد رحمه اللّه تعالى: فأما في قولي فيلزمه الألف الوضح كلها ولو قال: له عليّ ألف درهم غلة إلا مائة وضح فعليه تسعمائة غلة في قولهم جميعاً كذا في المحيط،

لو قال: لفلان عليّ ألف درهم إلا مائة درهم وعشرة دنانير إلا قيراطاً فالمستثنى مائة وعشرة دنانير غير قيراط فيطرح ذلك من الدنانير هكذا في محيط السرخسي، ولو قال: له عليّ ألف درهم ومائتا دينار إلا ألف درهم كان الاستثناء باطلاً، ولو قال: لفلان علي كرّ حنطة وكرّ شعير إلا كرّ حنطة وقفيز شعير فاستثناء قفيز الشعير جائز واستثناء كرّ الحنطة باطل في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى، وفي قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى يلزمه الكرّان ولو قال: لفلان عليّ ألف درهم ولفلان مائتا دينار إلا ألف درهم كان الاستثناء جائزاً من المال الأخير كذا في الحاوي، ولو قال: لفلان عليّ عشرة يا فلان إلا درهماً فهذا عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى على وجهين: إن كان المنادى به هو المقر له صح لأن الخطاب يتوجه إليه، وإن كان غير المقر له لم يصبح الاستثناء هكذا في الجوهرة النيرة، ولو قال: لفلان عليّ ألف درهم استغفر اللّه إلا مائة درهم فالاستثناء باطل كذا في الحاوي، وكذلك إذا ذكر بين المستثنى والمستثنى منه تهليلاً أو تكبيراً أو تسبيحاً كذا في المبسوط، لو قال: لفلان عليّ مائة درهم فاشهدوا عليّ بذلك إلا عشرة دراهم فالاستثناء باطل ولو قال: لفلان عليّ ألف درهم إلا عشرة دراهم قضيتها إياه لا يصح الاستثناء وكانت عليه الألف كلها ولو قال: إلا عشرة دراهم وقد قضيتها إياه فعليه الألف إلا عشرة ولو قال: عليّ ألف درهم إلا درهماً قضيته إياه كان الاستثناء صحيحاً كذا في المحيط، ولو قال: له عليّ درهم غير دانق من ثمن بقل قد قضيته إياه ففي رواية أبي حفص عليه درهم إلا دانقاً وهو الأصح كذا في محيط السرخسي، ولو قال: لفلان عليّ درهم غير دانق بالنّصب يلزمه خمسة دوانق ولو قال: غير دانق بالرفع يلزمه درهم ولو قال: له عليّ عشرة غير درهمين بالنصب يلزمه ثمانية ولو قال: غير درهمين بالرفع يلزمه عشرة كذا في الظهيرية، ولو قال: لفلان عليّ عشرة إلا درهمين يلزمه ثمانية دراهم ولو قال: إلا درهمان يلزمه عشرة دراهم كذا في خزانة المفتين، ولو قال: عليّ مائة درهم إلا قليلاً فعليه أحد وخمسون، وكذلك لو قال: إلا شيئاً وعن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى إذا قال: لفلان عليّ عشرة دراهم إلا بعضها فهو بمنزلة قوله إلا شيئاً كذا في الظهيرية، لو قال: ما في هذا الكيس من الدراهم فهي لفلان إلا ألف درهم فإنها لي، إن كان فيه ألف درهم وزيادة فالزيادة للمقر له والألف للمقر قلّت الزيادة أو كثرت، وإن كان فيه ألف درهم لا غير أو كان فيه أقل من الألف فالدراهم كلها للمقر له كذا في خزانة المفتين، في المنتقى لو قال: لفلان علي دينار إلا مائة درهم فالاستثناء باطل، ولو قال: له علي درهم إلا رطل زيت أو قربة ماء أجزته فيعطى هذا درهماً إلا قيمة رطل زيت أو قربة ماء كذا في محيط السرخسي، ولو قال: له علي عشرة أرطال زيت إلا رطل سمن كان الاستثناء باطلاً، وكذلك لو قال: له علي عشرة أرطال سمن إلا درهماً أو عليّ كرّ حنطة إلا خمسة أرطال من زيت كذا في المحيط، رجل قال: لفلان عليّ عشرة دراهم جياد إلا خمسة زيوفاً قال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: يلزمه عشرة جياد ويرجع المقر على المقر له بخمسة زيوف، قال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى: يجب على المقر خمسة جياد ويصير المستثنى عن العشرة خمسة جياداً فلا يلزمه إلا خمسة، ولو قال: لفلان عليّ عشرة دراهم إلا خمسة ستوقة يلزمه عشرة جياد يطرح منها قيمة خمسة ستوقة في قولهم، ولو قال:

لفلان علي عشرة إلا خمسة ستوقة كان عليه خمسة ستوقة وما يبقى بعد الاستثناء يكون من الستوقة كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال: له عليّ عشرة دراهم إلا غير خمسة إلا غير أربعة إلا غير ثلاثة إلا غير اثنين إلا غير واحد يلزمه أربعة دراهم ولو قال: له عليّ عشرة دراهم إلا غير أربعة إلى آخر ماذكرناه يلزمه ستة دراهم ولو قال: له عليّ عشرة دراهم إلا غير اثنين إلا غير واحد يلزمه ثمانية دراهم كذا في الظهيرية، فإن استثنى بعد الاستثناء فالاستثناء الأول نفي والثاني إيجاب مثل قوله: لفلان عليّ عشرة إلا تسعة إلا ثمانية فإنه يلزمه تسعة، ولو قال: عشرة إلا ثلاثة إلا درهماً لزمه ثمانية ولو قال: عشرة إلا سبعة إلا خمسة إلا ثلاثة إلا درهماً فإنك تجعل المستثنى الأخير وهو درهم مستثنى مما يليه وهو ثلاثة يبقى درهمان ثم تستثنيهما مما يليهما وهو خمسة يبقى ثلاثة ثم تستثنى الثلاثة مما يليها وهو سبعة يبقى أربعة ثم تستثنى الأربعة مما يليها وهو عشرة يبقى ستة وهو ثابت بإقراره، وفيه وجه آخر وهو أن تأخذ ماأقر به بيمينك والاستثناء الأول بيسارك والاستثناء الثاني بيمينك وعلى هذا إلى آخر الاستثناءات فما اجتمع في يسارك أسقطه مما في يمينك فما بقي فهو المقر به وقال بعضهم: إذا أتى بالاستثناء بعد الاستثناء والثاني مستغرق صح الأول وبطل الثاني كما إذا قال: له عليّ عشرة إلا خمسة إلا عشرة يلزمه خمسة، وإن كان الأول مستغرقاً دون الثاني كما إذا قال: عشرة إلا عشرة إلا أربعة ففيه ثلاثة أوجه أحدها يلزمه عشرة ويبطل الاستثناء الأول لاستغراقه، ويبطل الثاني لأنه من باطل والثاني يلزمه أربعه ويصح الاستثناءان جميعاً لأن الكلام إنما يتم بآخره قالوا: وهذا أقيس والثالث يلزمه ستة لأن الاستثناء الأول باطل والثاني يرجع إلى أول الكلام وهذا ضعيف وهذا كله إذا لم يكن في الاستثناءين عطف، أما إذا كان بأن قال: عشرة إلا خمسة وإلا ثلاثة أو عشرة إلا خمسة وثلاثة فهما جميعاً مستثنيان من العشرة فلا يلزمه إلا درهمان فإن كان العددان جميعاً لوجمعا استغرقا بأن قال: إلا سبعة وثلاثة قال بعضهم: يلزمه عشرة لأن الواو جمعتهما فيقتضي الاستغراق فكأنه قال: عشرة إلا عشرة وقال بعضهم: يلزمه ثلاثة لأن الواو صحح استثناءه، فإن قال: له عليّ درهم ودرهم ودرهم إلا درهماً ودرهماً ودرهماً يلزمه ثلاثة، وكذا إذا قال: ثلاثة إلا درهماً ودرهماً ودرهماً، وكذا إذا قال: ثلاثة إلا درهماً ودرهمين يلزمه ثلاثة أيضاً، ولو قال: عشرة إلا خمسة أو ستة يلزمه أربعة ولو قال: له عليّ درهم درهم لزمه درهم واحد وكذا لوكرره ألف مرة بغير الواو كذا في السراج الوهاج، ولو قال: لفلان عليّ غير درهم يلزمه درهمان كأنه قال: درهم وغيره مثله، ولو قال: لفلان عليّ غير ألف درهم يلزمه ألفان إذا قال الرجل: هذه الدار لفلان إلا نصيباً منها فإنها لفلان، فإن وصل كلامه بان قال: لفلان تسعة أعشارها مثلاً ولهذا عشرها فهو جائز كما قال: وإن لم يصل فلست أجيز قوله بعد ذلك فيها ويقال للمقر له بالدار: أقر لصاحب النصيب بما شئت وسم ما هو كذا في المحيط، ولو قال: هذا العبد الذي في يدي وديعة لفلان إلا نصفه فإنه لفلان كان كما قال، وكذلك لو قال: هذان العبدان لفلان إلا هذا فإنه لفلان، ولو قال: هذا العبد لفلان وهذا العبد لفلان المقر له الأول إلا الأول فإنه لي لم يقبل قوله ولا يصدق وكانا جميعاً لفلان، ولو قال: هذا العبد لفلان إلا انه لفلان عندي وديعة كان للأول ويغرم للثاني

قيمته، ولو قال: هذا العبد لفلان وهذا العبد لفلان إلا نصف الأول فإنه لفلان وإلا نصف الآخر فإنه لفلان كان جائزاً على ماقال، وكذلك هذا في الحنطة والشعيروالذهب والفضة والدراهم والعرض كذا في المبسوط، إذا قال: لفلان عليّ ألف درهم لا بل خمسمائة فعليه ألف، ولو قال: له عليّ درهم أبيض لا بل أسود فعليه أفضلهما، وكذلك الجيد والرديء، والأصل أن كلمة لا بل إذا دخلت بين مقدارين فإن كان المقر له اثنين لزمه المالان جميعاً اتحد الجنس أو اختلف، وإن كان المقر له واحداً إن كان الجنس مختلفاً لزمه المالان جميعاً أيضاً وإن كان الجنس متحداً لزمه أكثر المالين وافضلهما كذا في الظهيرية، ولو قال: لفلان عليّ مختوم من دقيق رديء لا بل من حواري[1] فهو حواري وفي شرح الشافي عن الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف إذا قال: لفلان عليّ دقيق حواري لا بل خشكار[2] لزمه الحواري، ولو قال: كرّ حنطة لا بل كرّ دقيق لزمه الكّران كذا في المحيط، ولو قال: له عليّ رطل من بنفسج لا بل من خيري لزماه جميعاً، وكذلك لو قال: له عليّ رطل من سمن الغنم لا بل من سمن البقر فعليه الرطلان كذا في المبسوط، ولو قال: لفلان علي ألف درهم لا بل لفلان لزمه المالان، وكذلك لو كان الثاني مكاتباً للأول أو عبداً مأذوناً مديوناً وإن لم يكن العبد مديوناً لزمه ألف واحدة استحساناً كذا في محيط السرخسي، ولو قال: لفلان علي ألف درهم ثمن جارية باعنيها لا بل باعنيها فلان بألف درهم فعليه لكل واحد منهما ألف إلا أن يقر الثاني انها للأول فيكون عليه ألف واحد للأول استحساناً كذا في الحاوي، ولو قال: هذا العبد لفلان ثم قال: لفلان يقضى للأول فان دفع إلى الأول بغير قضاء ضمن قيمته للآخر وإن دفع بقضاء لا يضمن كذا في محيط السرخسي، ولو قال: غصبت هذا العبد من فلان لا بل من فلان فالعبد للأول وللثاني قيمته سواء دفعه إلى الأول بقضاء أو بغير قضاء، وكذلك الوديعة والعارية وهو قول محمد رحمه الله تعالى، فأما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى في الوديعة والعارية: إن دفع إلى الأول بقضاء القاضي لم يضمن للثاني شيئاً، وإن دفع بغير قضاء فهو ضامن للثاني كذا في المبسوط، ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا قال: هذه الألف أودعنيها فلان لا بل فلان والأول غائب فاخذه الثاني ثم حضر الأول فإن أخذ مثلها من المقر لم يرجع المقر بها على المدفوع إليه، وإن أخذها من المدفوع إليه رجع المدفوع إليه بمثلها على المقر كذا في المحيط، رجل في يده ألف فقال: هي لفلان ثم قال بعد ذلك: لا بل لفلان فهي للأول كذا في محيط السرخسي، ولو قال: هذه الدار لفلان ثم قال بعد ذلك: لا بل لفلان فهي للأول وليس للآخر شيء، وكذلك لو قال: الدار لفلان ثم قال بعد ذلك: له ولفلان أولى ولفلان فالدار كلها للأول وإن قال ابتداء: إنها لفلان وفلان فوصل المنطق فهو بينهما نصفين كذا في المبسوط في باب الإقرار بقبض شيء من ملك إنسان والاستثناء بالإقرار، ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: رجل في يديه عبد قال: هذا العبد مضاربة لفلان عندي ثم قال: دفع إليّ خمسمائة فاشتريت بها هذا العبد وقال المقر له: بل دفعت اليك هذا العبد فالقول قول المقر له والعبد له وكذلك العقار والعروض ومايكال

---

(١) قوله بل من حواري: بضم الحاء وشد الواو وفتح الراء الدقيق الأبيض وهو لباب الدقيق كما في كتب اللغة.

(٢) قوله خشكار: كذا في النسخة المجموع منها والذي في القاموس الخشار بالضم الرديء من كل شيء وما لا لبّ له من الشعير اهـ بحراوي.

ويوزن وغير ذلك كذا في المحيط، ولو قال: غصبت فلاناً مائة درهم ومائة دينار وكرّ حنطة لا بل فلاناً لزمه لكل واحد منهما كله، ولو كانت بعينها فهي للأول ومثلها للثاني كذا في التبيين، ولو قال: غصبت فلاناً ألف درهم وفلاناً مائة دينار وفلاناً كرّ حنطة لا بل فلاناً فإنه يغرم للرابع ماأقر به للثالث كذا في محيط السرخسي، ولو أن رجلاً له على رجل عشرة دراهم بيض وعشرة دراهم سود فقال رب الدين: اقتضيت منك درهماً أسود لا بل أبيض أو على العكس فقال المديون: قد اقتضاهما مني لزمه اقتضاء درهم أبيض ،ولو كان الدين عشرة دراهم وعشرة دنانير فقال رب الدين: اقتضيت منك ديناراً لا بل درهماً وقال المديون لا بل اقتضيت درهماً وديناراً لزمه اقتضاؤهما كذا في المحيط، ولو كان عليه مائة درهم في صك ومائة في صك آخر فقال: اقتضيت منك عشرة من هذا الصك لا بل من هذا الصك فهي عشرة واحدة يجعلها من أيهما شاء الذي قضاه كذا في المبسوط، ولو كان لرجل عليّ رجل مائة درهم وعلى رجل آخر مائة درهم أخرى وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه وكل مال في صك على حدة أو كانا في صك واحد فقال رب الدين: قبضت من هذا عشرة لا بل من هذا يلزمه لكل واحد منهما عشرة، وكذلك لو كفل عن رجل واحد لرجل واحد فقال رب الدين: قبضت عشرة من هذا الكفيل لا بل من هذا الكفيل لزماه كذا في المحيط، ولو كان لرجل على آخر ألف درهم فقال الطالب: دفعت إلي منها مائة درهم بيدك ثم قال: لا بل أرسلت إليّ بها مع فلان غلامك فإنها مائة واحدة لا يلزمه أكثر منها، ولو كان بها كفيل فقال: قد قبضت منك مائة لا بل من كفيلك لزمه لكل واحد منهما مائة درهم، فإن أراد أن يستحلف كل واحد منهما لم يكن عليهما يمين كذا في الحاوي، قال: قبضت منك مائة فقال المطلوب: وعشرة أرسلت بها إليك وثوباً بعتك بشرة فقال الطالب: صدقت وقد دخل هذا في هذه المائة كان القول له مع يمينه وقيل: لو كان قال: المطلوب عشرة بغير واو لا يلزمه إلا المائة أما مع الواو فيلزمه المعطوف مع المائة، وقيل: لا يلزمه إلامائة في الوجهين وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي، رجل اشترى من آخر متاعاً فقال البائع: قبضت الثمن من المشتري ثم قال بعد ذلك: كان له عليّ ألف درهم فقاصصت بها لم يصدق، ولو قال: قد استوفيت منك الثمن ثم قال بعد ذلك: قاصصتك به صدق، وكذلك لو قال: قد برئت إلي منها ولو قدم ذكر القصاص[1] فقال: قد قاصصتك بالدين الذي كان لك عليّ ثمن ما اشتريته مني، ثم قال بعد ذلك: وقد قبضت منك صدق في ذلك وعلى هذا إذا قال: قبضت منك الثمن لا بل قاصصتك بألف كانت لك عليّ لم يصدق. ولو قال: استوفيت منك الثمن لا بل قاصصتك به من دين كان لك على صدق كذا في المحيط.

الباب الحادي عشر في إقرار الرجل بما وصل إلى يده من رجل لآخر وإقرار ماله على آخر لغيره

إذا قال: دفع إليّ هذه فلان وهي لفلان آخر فإن أقر الدافع أنها مملوكة للثاني وادعى الإذن بالدفع من جهته وصدقه الثاني فيه يدفع المقر إلى أيهما شاء، وإن كذبه الثاني في الأمر لا يدفع

(١) قوله ذكر القصاص: الأولى ان يقول التقاصّ ففي القاموس تقاصّ القوم قاص كل واحد منهم صاحبه في حساب وغيره اهـ بحراوي.

إلى الدافع ولا يضمن المقر للدافع شيئاً، وأما إذا ادعى كل واحد الملك لنفسه فهي للدافع ولا يضمن للثاني فإذا ردها إلى الدافع برئ مالكاً أو غير مالك كذا في محيط السرخسي، رجل في يديه ألف درهم قال: هذا الألف لفلان وهو كان دفعه إلى فلان فإن أقر الدافع أن الألف لفلان وهو كان مأموراً من جهته بالدفع إلى المقر فإن الألف يكون للأول وإن أنكر الدافع ذلك كله وادعى الألف لنفسه دفع إلى الأول دون الثاني وهل يضمن للثاني إن دفع بغير قضاء ليضمن بعد أن يحلف الثاني بالله ما كنت مأموراً بالدفع من جهة الأول فحلف، وأما إذا نكل فلا يضمن للثاني شيئاً، وأما إذا دفع بقضاء فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يضمن وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: يضمن كذا في المحيط، رجل في يده أمة فقال: هي لفلان استودعنيها ثم قال: بل لفلان أودعنيها وهي له قضى بها للأول كذا في محيط السرخسي، في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل في يديه ألف درهم ثم قال: هذا الألف لفلان هذا أودعنيه فلان آخر فقال المقر له: هو لي غصبته مني قال: فإني أدفعه إلى المقر له فإن جاء المودع بعد ذلك وأنكر أن يكون للمقر له ضمن المقر ألفاً آخر للمودع ولا يرجع على المقر له بشيء كذا في المحيط، ولو قال: هذا الألف لفلان أقرضنيه فلان آخر وادعاه كلاهما فهو للأول وللمقرض عليه ألف درهم كذا في الخلاصة، إذا كان في يده عبد فقال: هو لفلان باعنيه فلان آخر فادعى كل واحد منهما ماأقر به فالعبد للمقر له ويدفعه إليه إذا حلف أنه لم يأذن للآخر في بيعه ويقضي بالثمن للبائع عليه كذا في المبسوط، في المنتقى عيسى بن أبان عن محمد رحمه الله تعالى في رجل في يديه مال قال: دفعه إليّ فلان مضاربة بالنصف وفلان غائب ثم قال بعد ذلك: قد كنت أبطلت فيما كنت أقررت به لفلان من هذا المال ليس له منه شيء إنما هو لفلان آخر دفعه إليّ مضاربة بالنصف والمقر له الآخر حاضر فقال: صدقت أنا دفعته إليك فاشتر به وبع فاشترى به وربح عليه ثم حضر الأول فالمال للأول على المضاربة وما كان من الربح فهو بين المقر والمقر له الأول نصفين ولا شيء للمقر له الثاني ولكن يضمن المقر للثاني مالاً مثله قال: والذي ذكرنا في المضاربة كذلك في الوديعة إذا قال: هذا الألف وديعة لفلان وفلان غائب ثم قال: أبطلت فيما أقررت هو وديعة لفلان آخر فهلك المال عنده فهو ضامن للثاني ولا يضمن للأول كذا في المحيط، لو قال: هذا الألف لفلان أرسله إليّ مع فلان وديعة وادعياه فهو للأول إلا أن يقول: ليس لي وللدافع وليس للرسول استرداد العين إذا كان المرسل غائباً كذا في محيط السرخسي، لو قال: هذه الدابة لفلان أرسلها إليّ مع فلان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يردها على المقر له ويضمن المقر قيمتها للدافع إن ادعاها الدافع لنفسه ودفعها المقر إلى الأول بغير قضاء، وإن دفعها بقضاء لا يضمن وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يضمن للدافع شيئاً كذا في فتاوى قاضيخان، إذا أقر أن هذا العبد الذي في يديه لفلان غصبه فلان المقر له من فلان آخر فإنه يقضي به للمقر له الأول ولا يقضي للمغصوب منه عليه بشيء من العبد سواء دفع الى الأول بقضاء أو بغير قضاء كذا في المحيط، لو قال: هذا الصبي ابن فلان غصبته من فلان آخر وادعى أبو الصبي أنه ابنه وادعى المغصوب منه أنه عبده قضى به للأب وهو حر ثابت النسب منه وكذلك لو قال: هذا الصبي ابن فلان أرسل به إليّ مع فلان كان الابن للأول

إذا ادعاه دون الرسول هكذا في المبسوط، خياط في يده ثوب أقر أن الثوب الذي في يده لفلان وسلمه إليه فلان آخر وكل واحد منهما يدعيه فالثوب للذي أقر له أول مرة، وكذلك كل عامل كالصباغ والقصار والصائغ ولا يضمن للثاني شيئاً في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى كذا في فتاوى قاضيخان، لو قال: هذا الثوب سلمه إلى فلان ليقطع قميصاً وهو لفلان وادعياه فهو للذي سلمه وليس للثاني كذا في الحاوي، ولو قال: استعرت هذا الثوب من فلان فبعث إليّ مع فلان فهو للمعير، لو قال: فلان أتى بهذا الثوب عارية من فلان وادعياه فهو للرسول كذا في محيط السرخسي، في الأصل إذا كان لرجل على رجل ألف درهم دين في صك باسمه فاقر الطالب أن ما في هذا الصك لفلان فهو جائز ويكون حق القبض للوكيل ولا يكون للموكل حق القبض إلا بتوكيل من جهة المقر وذكر في الأقضية المنسوبة إلى أهل الكوفة أن للمقر له حق قبض الدين بدون توكيل من جهة المقر قالوا: ماذكر في الأصل أن حق القبض للوكيل دون الموكل فذلك محمول على ماإذا أقر المقر له أن المقر باشر سبب الدين بإذنه وتوكيل منه وأما إذا أنكر أن يكون إذن له في مباشرة سبب الدين كان حق القبض للمقر له دون المقر كذا في المحيط، وإذا أقر أن الدين الذي له على فلان لفلان وكان للمقر على فلان مائة درهم في صك وعشرة دنانير في صك فقال المقر: إنما عنيت الدراهم خاصة وادعاهما المقر له فهما جميعاً للمقر له، ولو غاب المقر لم يكن للمقر له أن يتقاضى المال من الغريم، فإن صدقه الغريم بأنه قد أقر له بذلك لم يجبر على دفعه إليه فإن دفعه إليه الغريم برئ، ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فاقر أن نصفه لفلان فهو جائز والمقر هو الذي يتقاضى ويعطي المقر له نصف ما يخرج منه فإن ادعى المقر له الضمان على المقر وقال: أدنته بغير أمري وقال المقر: لم أدنه ذلك فالقول قول المقر ولاضمان عليه، وإن ادعى أنه أدانه بإذنه فهو ضامن له بعد أن يحلف المقر له ما أذن له في ذلك، وكذلك لو كان هذا في سلم أوسع أو غصب من الكيلي والوزني كذا في الحاوي، ولو أقر أن الوديعة التي عند فلان لفلان فهو جائز وليس للمقر له أن يأخذها من المستودع ولكن المقر يأخذها فيدفعها إليه وإن دفعها المستودع إلى المقر له برئ، وإن كانت له عنده ودائع فقال: عنيت بعضها لم يصدق، فإن قال فلان: ما استودعني المقر شيئاً، وقال المقر له: استودعها إياه بغير أمري فالمقر ضامن لها بعد أن يحلف المقر له ما أمره بذلك، وإن أقر بالأمر وقال المستودع: قد رددتها إلى المقر أو قال: دفعتها إلى المقر له أو قال: ضاعت فالقول في ذلك قوله مع يمينه ولكن الذي يلي خصومته في ذلك واستحلافه المقر إذا كان أودعه بإذن المقر له كذا في المبسوط.

الباب الثاني عشر في إسناد الإقرار إلى حال ينافي صحته وثبوت حكمه

رجل أقر أنه كان أقر وهو صبي لفلان بالف درهم وقال الطالب: بل أقررت به لي بعد البلوغ فالقول قول المقر مع يمينه وكذلك لو قال: أقررت له به في حالة نومي وكذلك لو قال أقررت به قبل أن أخلق ولوقال: أقررت له وأنا ذاهب العقل من برسام أو لمم فإن كان يعرف أنه كان أصابه لم يلزمه شيء وإن كان لا يعرف أن ذلك أصابه كان ضامناً للمال كذا في المبسوط، لو قال: تزوجتك وأنا صبي وقالت المرأة: لا بل تزوجتني وأنت بالغ فالقول قول الزوج وإذا قال

الزوج لامرأته: تزوجتك وأنا مجوسي وقالت المرأة: لا بل تزوجتني وأنت مسلم فالقول قول المرأة هكذا في المحيط، وإذا أقرت المرأة أنها تزوجت هذا الرجل وهي أمة وقد كانت أمة فاعتقت وقال الزوج: تزوجتها بعد العتق أو قبله فهو سواء والنكاح جائز في قولهم، ولو كانت مجوسية فاسلمت ثم أقرت أنها تزوجته وهي مجوسية وقال الرجل: تزوجتها بعد الإسلام فالقول قوله، ولو قالت: تزوجتك وأنت صبي أو في المنام أوقالت: تزوجتك وأنا مغلوبة على عقلي وقد عرف ذلك منها فالقول قولها كذا في الحاوي، اقر احدهما أن النكاح كان في عدة الغير أو في نكاح الغير أو بغير شهود أو تزوجها وتحته أربع نسوة أو أختها في نكاحه أو في عدته لا يقبل قول من يدعي هذه الموانع، فإن كان الزوج هو الذي يدعي ذلك يفرق بينهما بإقراره كذا في فتاوى قاضيخان، ولواقر انه كاتبه وهو صبي فقال المكاتب: بل كاتبتني وأنت رجل فالقول قول المولى كذا في المبسوط، ولو قال: أخذت منك وأنا صبي أو ذاهب العقل يلزمه في الحالين كذا في محيط السرخسي، وإذا أقر الرجل الحر أني أقررت لفلان بألف درهم علي وأنا عبد فإن المال لازم عليه وكذلك الحربي إذا أسلم وأقر أنه كان أقر لفلان في دار الإسلام بألف درهم حين دخلها بأمان فإن المال يلزمه، وكذلك لو قال: دخل فلان المسلم في دار الحرب فاقررت له بكذا كان المال لازماً، وكذلك إذا قال: أقررت له بألف وأنا في دار الحرب وهو في دار الإسلام فإن هذا يلزمه كذا في المحيط، لو قال الحر أو العبد: أقررت له بألف والمقر له عبد يلزمه كذا في محيط السرخسي، وإذا أقر الحربيّ المستأمن في دار الإسلام بدين لمسلم فهو لازم له فإن قال: أدانني في دار الحرب وقال المسلم: في دار الإسلام فالدين لازم عليه سواء قال ذلك موصولاً بإقراره أو مفصولاً، وكذلك لو أقر بذلك لمستأمن مثله أو لذميّ، وكذلك لو أقر بشيء بعينه في يديه أنه له وإقرار المستأمن بالنكاح والطلاق والعتاق والولد والجراحات وحدّ القذف والإجارة والكفالة ومأأشبه ذلك جائز كذا في المبسوط، ولو أن رجلاً أعتق عبده فقال له بعد ذلك: قطعت يدك وأنت عبدي وقال العبد: فعلت بعد العتق فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى القول قول العبد والمولى ضامن، وكذا إذا أسلم الحربيّ أو صار ذمّياً فقال رجل مسلم: قطعت يدك وأنت حربيّ في دار الحرب أخذت من مالك كذا وأنت حربيّ في دار الحرب وقال الحربيّ: فعلت ما فعلت بعدما أسلمت أو صرت ذمياً في دار الإسلام فالقول قول الحربيّ عندهما والمسلم ضامن، وكذا إذا أسلم الحربيّ فقال لرجل مسلم: قطعت يدك أخذت مالك وأنا حربيّ في دار الحرب وقال المسلم: فعلت ما فعلت في دار الإسلام بعدما أسلمت فالقول قول المسلم والحربيّ ضامن على قولهما، وأجمعوا على أن المال لو كان قائماً في يد المقر في هذه المسائل أن القول قول المقر ويؤمر المقر برده عليه، وأجمعوا على أنه إذا قال لجاريته بعدما أعتقها: وطئتك قبل العتق وقالت: لا بل بعدما أعتقتني إن القول قول المولى ولا ضمان عليه، وأجمعوا على أنه إذا قال لعبده بعدما أعتقه: أخذت منك ضريبة كل شهر وأنت عبدي وقال العبد: لا بل أخذت بعد العتق ان القول قول المولى ولا ضمان عليه، وأجمعوا على أن من أعتق عبداً له فقال العبد لرجل: قطعت يدك وأنا عبد وقال ذلك الرجل: لا بل بعدما أعتقت إن القول قول المقر ولا ضمان عليه هكذا في المحيط، ولو أعتق أمته ثم قال: أخذت منك هذا الولد قبل العتق

وقالت: لا بل بعده يرده عليها وهو حر ولو لم يقل أخذته منك لايرده ولو قال: أعتقتك بعدما ولدته وقالت: لا بل قبله فالقول لمن الولد في يده وكذلك هذا في الكتابة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي: ولو كان الولد في أيديهما جميعاً فالقول قولها ولو كان لهما بينة فالبينة بينتها ،وأما في التدبير فالقول قول المولى كذا في محيط السرخسي، ولو أن رجلاً أعتق عبداً فاقر رجل أنه أخذ منه ألفاً وهو عبد وقال العبد أخذته مني بعد العتق فالقول قول العبد وكذلك لو كاتبه ثم جرى هذا الإقرار والاختلاف، ولو باعه ثم أقر رجل أنه غصب منه مائة درهم وهو عبد مولاه الأول وقال مولاه الآخر: بل غصبته وهو عبدي فالمال للآخر وكذلك الجراحات كذا في الحاوي، ولو أقر أنه فقأ عين فلان عمداً ثم ذهبت عين الفاقئ بعد ذلك وقال المفقوءة عينه: فقأت عيني وعينك ذاهبة فالقول قول المفقوءة عينه كذا في المبسوط، ولو قال: قتلت وليه خطأ وأنا عبد وقال الخصم: بل بعد العتق فلا شيء عليه كذا في محيط السرخسي، وإذا أقر أحد المتفاوضين أن على صاحبه ديناً قبل الشركة لفلان وأنكر صاحبه وادعى الطالب أن هذا الدين كان في الشركة لزمهما جميعاً ولو أقر أن ذلك عليه دون شريكه قبل الشركة وادعى الطالب في الشركة فالمال لازم له ولشريكه وإن تصادقوا أن الدين كان قبل الشركة لم يؤخذ واحد منهما بدين صاحبه وإذا مات أحدهما أو تفرقا ثم أقر أحدهما بدين عليهما في الشركة لزمه خاصة كذا في الحاوي، ولو أقر مسلم لذمي بخمر أو خنزير في يده جاز إقراره، وكذلك لو أقر الذمي لمسلم بعينها وإن أقر له بخمر أو خنزير مستهلك لم يلزمه شيء وإن أقر بها لذمي يعني بخمر أو خنزير مستهلك لزمته قيمتها، وإذا أسلم الذمي فاقر ذمي أنه استهلك له خنزيراً بعد إسلامه وقال المسلم: استهلكته قبل إسلامي فهو ضامن لقيمته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وفي قول محمد رحمه الله تعالى لا ضمان عليه وكذا لو أن ذمياً أقر بخمر استهلكها فقال: استهلكتها وانا حربيّ أو قال: استهلكتها وأنت حربيّ وقد علم كونه حربياً من قبل فهو على الخلاف الذي بيّنّاه هكذا في المبسوط.

الباب الثالث عشر فيما يكون إقراراً بالشركة وما لا يكون وفي الإقرار فيما يكون مشتركاً بينه وبين غيره والإقرار على نفسه وعلى غيره والإقرار بشيء لنفسه ولغيره

لو أن رجلاً في يديه عبد فقال لفلان في هذا العبد شركة فله النصف في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى: القول قول المقر في بيان مقدار ماأقر به واتفقا أنه لو قال: فلان شريكي في هذا العبد أو هذا العبد مشترك بيني وبين فلان أو هو لي وله كان بينهما نصفين، وإن وصل الكلام فقال: هو شريكي فيه بالعشر فالقول قوله وكذلك لو قال: هذا العبد لي ولفلان لي الثلثان ولفلان الثلث، وإذا أقر أن فلاناً وفلاناً معه شركاء في هذا فهو بينهم أثلاثاً في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى البيان فيه إلى المقر كذا في المبسوط، ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجل قال: لهذا الرجل في هذا العبد ألف درهم والعبد عبد المقر قال: هذا عبدي على أن ذلك دين في رقبته إلا أن

يكون فيه كلام يدل على أنه شريك في رقبته بألف درهم بأن يقول اشتريت هذا العبد ولهذا فيه ألف درهم ولو قال لفلان في هذا الثوب ألف درهم ولم يكن هناك مايدل على الشركة في الرقبة فهذا ليس له وجه غير الشركة فهو على الشركة كذا في المحيط، أقر أحد الشريكين في الدار ببيت بعينه لآخر لم يصح الإقرار للحال وتقسم فإن وقع في نصيبه يسلمه وإن وقع البيت في نصيب شريكه يقسم نصيب المقر بينه وبين المقر له على قدر حقهما يضرب المقر له بجميع ذرعان البيت والمقر بنصف باقي الدار سوى البيت وكذلك لو أقر بطريق وحائط معلوم وهذا عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى يضرب المقر له بنصف أذرع البيت والمقر بنصف باقي الدار حتى لو كانت الدار مائة ذراع والبيت عشرة أذرع فعندهما يضرب المقر له بعشرة أذرع والمقر بخمسة وأربعين ذراعاً فيكون بينهما على أحد عشر سهماً سهمان للمقر له وتسعة للمقر وعند محمد رحمه الله تعالى يضرب المقر له بخمسة أذرع والمقر بخمسة وأربعين فيكون له عشر نصيب المقر وكذلك على هذا لو أوصى أحد الشريكين في الدار ببيت بعينه لآخر ثم مات كذا في محيط السرخسي، وإذا كان حمام بين رجلين فاقر أحدهما ان البيت الأوسط منه لرجل لم يجز ذلك وللمقر له أن يضمن المقر نصف قيمة البيت ولو أقر له بنصف الحمام أو ثلثه كان إقراره جائزاً كذا في المبسوط، ولو أن سيفاً بين رجلين حليته فضة أقر أحدهما أن حليته لرجل لم يجز ذلك على شريكه وضمن للمقر له نصف قيمة الحلية مصوغة من الذهب وكذلك لو أقر بجذع من سقف بيت مشترك ضمن نصف قيمة الجذع للمقر له وكذلك لو أقر بآجرّ من حائط بينهما أو بعود من قبة أو بلوح من باب كذا في الحاوي، وإن كان عدل زطي بين رجلين فاقر أحدهما بثوب بعينه منه لرجل كان نصيبه من ذلك للمقر له كذا في المبسوط، وكذلك الرقيق والحيوان كذا في الحاوي، دار بين رجلين فقال أحدهما: عشر جميع الدار من نصيبي لفلان فهو جائز فجعلنا الدار على عشرة في يد المقر خمسة وقد أقر لفلان من نصيبه بعشر جميع الدار وذلك سهم مما في يد المقر فيكون للمقر له سهم وللمقر أربعة أسهم مما في يده ولو قال: ربع جميع هذه الدار له والباقي بيننا وجحد شريكه فنصيبه يقسم بينه وبين المقر له على خمسة له ثلاثة وللمقر له سهمان كذا في محيط السرخسي، ولو كانت دار بين رجلين فأقر أحدهما ببيت بعينه لرجل وأنكر شريكه وأقر شريكه ببيت آخر وانكر صاحبه ذلك فالدار تقسم بينهما نصفين وأيهما وقع البيت الذي أقر به في نصيبه سلمه إلى المقر له وإن لم يقع في نصيبه قسم ماأصابه بينه وبين المقر له على البيت وعلى نصف مابقي من الدار بعد البيت كذا في المبسوط،دار بين رجلين أقر أحدهما انها بينهما وبين فلان أثلاثاً وأقر الآخر أنها بينهما وبين هذا المقر له وبين آخر أرباعاً فإنا نسمي الذي أقرا له متفقاً عليه والذي أقر له أحدهما مجحوداً والذي اقر لهما مقراً وشريكه مكذباً فنقول على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يأتي المتفق عليه إلى المقر فيأخذ منه ربع ما في يده ويضمه إلى ما في يد المكذب فيقسمانه نصفين ومابقي في يد المقر يكون بينه وبين المجحود نصفين وأما على قول محمد رحمه الله تعالى فالمتفق عليه يأخذ من المقر خمس ما في يده والباقي كما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى كذا في التحرير شرح الجامع الكبير، ولو أن طريقاً لقوم عليها باب منصوب أقر واحد منهم بطريق فيه لرجل لم

يجز إقراره على شركائه ولم يكن للمقر له أن يمر فيه حتى يقتسموها، فإن وقع موضع الطريق في قسمة المقرّ جاز ذلك عليه وإن وقع في نصيب غيره كان للمقر له أن يقاسم المقر بحصة ذلك الطريق فيما أصابه كذا في الحاوي، نهر بين ثلاثة أقر أحدهم بعشر النهر لآخر فهذا على وجهين إن أقر له بعشر النهر وأن الباقي بيننا أثلاثاً فالثلث الذي في يده بينه وبين المقر له على أربعة للمقر له واحد وإن كان يدعي لنفسه ثلث جميع النهر فما في يده بينهما على ثلاثة عشر ثلاثة للمقر له وعشرة للمقر كذا في محيط السرخسي، وكذلك لو كانت عين أو ركى بين ثلاثة نفر كذا في المبسوط، في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجلان في أيديهما دار شهد كل واحد منهما على صاحبه أنه أقر لهذا المدعي بنصف الدار وكل واحد منهما ينكر قال: لا حق للمدعي فيما في يد واحد منهما ولو شهد كل واحد منهما وآخر معه على صاحبه أنه أقر لهذا المدعي بنصف الدار فإن المدعي يأخذ نصف الدار منهما كذا في المحيط، وإذا أقر الرجل أن هذا العبد الذي في يده بينه وبين فلان ثم قال بعد ذلك هو بيني وبين فلان آخر ثم قال بعد ذلك هو بيني وبين فلان آخر فخاصموه إلى القاضي فإنه يقضي للأول بنصفه وللثاني بربعه وللثالث بثمنه ويبقى في يد المقر الثمن، وكذلك لو أقر بهذا على ميت هو وارثه كذا في الحاوي، كيس في يد رجلين فيه ألف درهم فاقر أحدهما لأجنبي بنصفه فإن قال: نصفه لك وسكت وأنكر الآخر فللمقر له ثلثا ما في يد المقر، وإن قال: نصفه لك ونصفه بيني وبين شريكي فكذلك وإن قال هذا الكيس بيني وبينك نصفين فما في يده بينهما نصفين هكذا في محيط السرخسي، ولو قال أحدهما لثالث: له نصفه ولي نصفه وقال الآخر: له ثلثه ولي ثلثاه وصدق الأول أخذ من الثاني ثلث ما في يده وضم إلى مافي يد الأول وقاسمه نصفين وقال محمد رحمه الله تعالى: يأخذ خمس ما في يده ويضم إلى ما في يد الأول ويقاسمه نصفين ولو ادعى الكل أخذ المقر له من كل واحد ما أقر به عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يأخذ من المقر بالثلث خمس ما في يده ومن المقر بالنصف خمسي ما في يده هكذا في الكافي، لو أقر أحدهما أن لفلان الثلث ولي الثلثان وقال الآخر له الثلثان ولي الثلث وزعم فلان أن الكيس له أخذ من المقر بالثلث خمس ما في يده ومن المقر بالثلثين ثلاثة أخماس ما في يده وهذا إذا كذبهما المقر له فإن صدقهما معاً أخذ من المقر بالثلثين ثلاثة أخماس ما في يده فيضمه إلى ما في يد الآخر فيقسمانه أثلاثاً للمقر له ثلثه كذا في محيط السرخسي، كيس في أيدي ثلاثة أقر أحدهم لشريكه بثلاثة أرباعه وله الربع والآخر أقر أن للمقر له خمسة الأسداس وله السدس والمقر له يدعي الكل أخذ من كل واحد ما أقر وعند محمد رحمه الله تعالى يأخذ من المقر بثلاثة أرباع خمسي ما في يده ومن الآخر ثلاثة أخماس ما في يده كذا في الكافي، ولو أقر أحدهم أن لفلان الأجنبي ثلثه ولي ثلثاه وقال الآخر: بل له نصفه ولي نصفه وقال الآخر: له ثلثاه ولي ثلثه وقال الأجنبي: بل لي كله أخذ من المقر بالثلث سبع ما في يديه ومن المقر بالنصف سبعي ما في يديه ومن المقر بالثلثين ثلاثة أسباع ما في يده وثلثي سبعه كذا في محيط السرخسي، كيس في يد رجل فيه ألف درهم أقر أنه بينه وبين فلان نصفين ودفع النصف إليه ثم أقر أن الكيس بينه وبين رجل آخر نصفين فهذا على

وجهين أما إن دفع النصف الى الأول بقضاء القاضي أو بغير قضاء القاضي ففي الوجه الأول يدفع إلى الثاني نصف مابقي في يده وهو ربع الكيس وفي الوجه الثاني يدفع إليه النصف الذي في يده وهذا كله قول علمائنا الثلاثة رحمهم اللّه تعالى، ولو لم يقر للثاني بالنصف ولكن أقر له بالثلث وقال: الكيس بيني وبينك وبين الأول أثلاثاً وكذبه الثاني بالأول فإن كان دفع للأول بقضاء فإنه يدفع إلى الثاني نصف ما في يده، وإن كان الدفع إلى الأول لا بقضاء يدفع إلى الثاني ثلث جميع المال، وإن كان دفع النصف الى الأول بغير قضاء والثلث إلى الثاني بقضاء ثم أقر لآخر أنه شريكهم بالربع وكذبه الأول والثاني بالثالث وكذبه الثالث بالأولين، فإنه يدفع إلى الثالث سدس جميع المال وثلث سدسه وإن كان دفع إلى الأولين بغير قضاء يدفع السدس الذي في يده إلى الثالث ويغرم له نصف السدس من ماله حتى يكون له ربع الكيس، ولو دفع إلى الأول النصف بقضاء والربع إلى الثاني بقضاء ثم أقر للثالث يدفع إليه نصف ما بقي من يده وهو الثمن، ولو دفع النصف إلى الأول بقضاء و الربع الى الثاني بغير قضاء ثم أقر للثالث يدفع الى الثالث سدس الكيس ويبقى له نصف السدس ولو دفع النصف إلى الأول بغير قضاء والثلث إلى الثاني بقضاء ثم أقر للثالث وصدقه الأول بالثالث وكذبه بالثاني والثالث صدقه بالأول وكذبه بالثاني والثاني كذبه بهما فإن الثالث ياخذ من المقر نصف ما في يده فيضمه إلى مافي يد الأول فيقتسمانه نصفين في قياس قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى وقال محمد رحمه اللّه تعالى: وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى ياخذ منه ثلث ما في يده ثم يصنع كما قال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى، ولو كان دفع الثلث إلى الثاني بغير قضاء أيضاً ثم أقر للثالث والمسالة بحالها ذكر في الكتاب ان الثالث ياخذ من المقر ثمن جميع المال وهو ثلاثة أرباع ما في يده فيضمه إلى ما في يد الأول فيقتسمانه نصفين وذكر أبو بكر الجصاص عن أبي سعيد البرذعي رحمه اللّه تعالى أنه قال: هذا قول ابي يوسف رحمه اللّه تعالى أما على قياس قول محمد رحمه اللّه تعالى: فياخذ منه عشر جميع المال وهو ثلاثة أخماس ما في يده ويضمه إلى ما في يد الأول فيقتسمانه نصفين، وإذا دفع المقر النصف إلى الأول بغير قضاء ثم أقر للثاني والثالث معاً وصدقه الأول في الثالث وكذبه في الثاني أخذ الثالث ربع ما في يد المقر فيضم إلى ما في يد الأول فيقتسمانه نصفين وهذا قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى، وعند محمد رحمه اللّه تعالى يأخذ الثالث خمس ما في يده ويأخذ الثاني من المقر وهو الذي لم يصدقه الأول ربع جميع المال كذا في التحرير شرح الجامع الكبير للحصيري، إذا قال: لفلان عليّ وعلى فلان ألف درهم فجحده الآخر لزم المقر نصفه وكذلك لو اقر بمثله في عارية أو قرض أو مضاربة أو قتل خطأ أو جراحة عمداً أو خطأ، وإن سمى اثنين معه لزمه الثلث، وكذلك لو سمى عبداً محجوراً عليه أو صبياً أو حربياً أو ميتاً أو رجلاً لا يعرف فعلى المقر حصته على عددهم كذا في الحاوي، ولو قال لفلان علينا الف درهم ولم يسم معه أحداً ثم قال عنيت معي فلاناً وفلاناً وادعى الطالب أن المال كله عليه فالمال كله عليه وكذلك لو قال: لفلان علينا وأشار الى نفسه وآخرين معه يلزمه المال كله، ولو قال: لفلان علينا جميعاً ألف درهم أو قال: علينا كلنا وأشار بيده إلى نفسه وإلى قوم معه لزمه حصته من الألف يقسم الألف عليهم على عدد رؤوسهم، ولو قال

لفلان: على رجل ألف درهم لم يلزمه شيء وكذلك لو قال على رجلين منا كذا في المحيط، ولو قال: يا فلان لكم عليّ ألف درهم يلزمه المال كله وكذلك لو قال: انتم يا فلان لكم عليّ ألف درهم ولو قال: يا فلان لكما عليّ ألف درهم كان لفلان منه النصف كذا في السرخسي، ولو قال: أقرضنا فلان ألف درهم أو استودعنا أو أعارنا أو غصبنا منه لزمه جميع المال ولا يصدق على أنه أراد به غيره معه، ولو قال: غصبت ومعي فلان من فلان مائة درهم لزمه النصف بخلاف ما لو قال ومعي فلان جالس كذا في المحيط، لو اقر انه قطع يد فلان هو وفلان عمداً جحد فلان ذلك وادعى الطالب انه المقر وحده لم يلزمه شيء في القياس ولكنا ندع القياس ونجعل عليه نصف أرش اليد كذا في الحاوي، لو مات رجل وترك أخوين واقر احدهما بأخ وانكر الآخر فإن المقر يعطي الأخ المقر له نصف ما في يده في قول علمائنا كذا في الفتاوى الصغرى في كتاب الدعوى، ولو قال: ما عندي إرث من ابي لي ولهذا وهو اخي فانكر المقر له بنوّة المقر وقال: أنا ابن الميت أو قال لرجل: ماتت اختك وهي زوجتي وتركت هذا المال ميراثاً بيني وبينك فقال: هو كله لي لأنك لست بزوجها ففي المسألة الأولى نصف المال للمقر له وفي المسألة الثانية يأخذ الأخ كل المال عند ابي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى نصف المال كذا في الكافي، المراة إذا اقرت أنها ورثت من الزوج ثم أقرت بأخ للزوج فقال الأخ: انا اخ وانت لست بامراته فالمال كله للأخ في قول محمد وزفر رحمهما اللّه تعالى وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: للمراة الربع والباقي للأخ كذا في الفتاوى الصغرى، كتب ابن سماعة إلى محمد رحمه اللّه تعالى في رجل قال لرجلين: لكما عليّ ألف درهم من ثمن عبد بعتمانيه جميعاً فصدقه احدهما وقال الآخر: لي عليك خمسمائة درهم قرضاً أقرضتكها لا شركة لأحد معي فيه فقال محمد رحمه اللّه تعالى: أما في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى: فينبغي ان لايقبض واحد منهما شيئاً إلا شاركه الآخر وأما في قولي: فما قبضه احدهما لا يشارك الآخر فيه إذا كذبه ان يكون شريكاً فيه، رجل قال لرجلين: غصبت من أبيكما ألف درهم ولا وارث له غيركما فصدقه أحدهما في ذلك وقال الآخر لي عليك خمسمائة درهم قرضاً أقرضتكها ولم تغصب من ابي شيئاً قال محمد رحمه اللّه تعالى: لايأخذ واحد منهما شيئاً إلا شاركه أخوه فيه كذا في المحيط.

الباب الرابع عشر فيما يكون إقراراً بالإبراء وما لا يكون وفي الإبراء صريحاً

إذا اقر الرجل انه لا حق له قبل فلان دخل تحت البراءة كل حق هو مال وما ليس بمال كالكفالة بالنفس والقصاص وحد القذف وما هو دين وجب بدلاً عما هو مال كالثمن والأجرة أو وجب بدلاً عما ليس بمال كالمهر وأرش الجناية وما هو عين مضمونة كالغصب أو أمانة كالوديعة والعارية والإجارة ولو قال: لا حق لي على فلان فإنه يتناول المضمون ولايتناول الأمانة ولو قال: لا حق لي عند فلان فإنه يتناول الأمانة ولا يتناول المضمون هكذا في المحيط، قال هو بريء من مالي عليه يتناول الديون، وإذا قال: من مالي عنده يتناول ماأصله أمانة ولا يتناول ماأصله غصب أو مضمون وإذا قال بريء من مالي قبله بريئ من الضمان والأمانة فإن ادعى الطالب بعد ذلك

عليه حقاً لم تقبل بينته عليه حتى يشهدوا أنه بعد البراءة أو يوقتوا وقتاً بعدها هكذا في محيط السرخسي، وإن لم يؤرّخ بل أبهم الدعوى إبهاماً فالقياس أن تسمع دعواه وفي الاستحسان لا تقبل بينته كذا في المحيط، لو قال: لا دين لي على أحد ثم ادعى على رجل ديناً صح وفي نوادر ابن رستم عن محمد رحمه اللّه تعالى لو قال: كل من لي عليه دين فهو بريء منه لا يبرأ غرماؤه من ديونه إلا أن يقصد أحداً بعينه فيقول: هذا بريء مما لي عليه أو قبيلة فلان وهم يحصون، وكذلك لو قال: استوفيت جميع مالي على الناس من الدين لا يصح كذا في محيط السرخسي، ولو أقر أن فلاناً قد برئ من حقه قبله ثم قال: إنما برئ من بعض حقه لا يصدق على ذلك وكذلك لو قال: هو بريء من الذي قبله أو من مالي قبله أو من ديني عليه أو من حقي عليه ولكن يدخل في البراءة من الحقوق الكفالة والجناية التي فيها قود أو أرش لأن ذلك من حقوقه كذا في المبسوط، ولو قال الطالب: قد برئت من ديني على فلان أو هو في حل مما لي عليه كانت هذه براءة للمطلوب وكذلك لو قال: وهبت الذي لي عليه من مالي فهو بريء من ذلك فإن كان حاضراً فقال: لا أقبل الهبة أو غائباً فبلغه فقال: لاأقبل فالمال عليه، وإن مات قبل أن يرد فهو بريء كذا في الحاوي، وإذا أقر الطالب أن فلاناً قد برىء إليّ مما لي عليه فهذا إقرار بالقبض كذا في المبسوط، لو أقر أنه ليس لي مع فلان شيء كان هذا براءة عن الأمانات لا عن الدين كذا في المحيط، وإن أقر أنه لاحد له قبل فلان فله أن يدعي سرقة فيها قطع وإن قال: لا أرش لي قبل فلان فليس له أن يدعي دية خطأ ولا صلحاً ولا كفالة بدية ولو قال: لا جراحة لي قبل فلان يتناول جراحة الخطأ والعمد جميعاً ولايتناول القتل كذا في محيط السرخسي، وإذا أقر أنه لا قصاص له قبل فلان فله أن يدعي الخطأ والحد ولو أقر أنه لا جراحة له خطأ قبل فلان فله أن يدعي العمد كان فيه قصاص أو لم يكن كذا في المبسوط، وإن أقر أنه لا دم له قبل فلان فليس له أن يدعي دم عمد ولا خطأ وله أن يدعي ما دون الدم كذا في الحاوي، ولو أقر أنه لا حق له قبل فلان ثم ادعى قبله حد قذف أو سرقة لم تقبل بينته على ذلك إلا أن يشهدوا أنه فعل ذلك بعد البراءة كذا في المبسوط، ولو قال له: إنه بريء من قذفه إياي ثم طلب بعده فله ذلك ولو قال: هو بريء من السرقة التي ادعيت قبله لا ضمان عليه ولا قطع كذا في محيط السرخسي، وإذا قال الرجل: لا حق لي على فلان فيما أعلم ثم أقام البينة أن له عليه حقاً مسمى قبلت بينته وليست هذه البراءة بشيء، وكذلك لو قال: في علمي أو في يقيني أو في ظني أو في رأيي أو فيما أرى أو فيما أظن أو فيما أحسب أو في حسابي أو في كتابي ولو قال: قد علمت أنه لا حق لي على فلان أو استيقنت لم أقبل منه بينته كذا في الحاوي، ولو قال: لست من فلان في شيء ثم أقام البينة على مال له قبل هذا القول قبلت بينته وهذا القول باطل وكذلك لو قال: برئت من فلان أو قال برئ فلان مني لم يكن هذا براءة من حق لواحد منهما قبل صاحبه كذا في المبسوط، لو قال: لست من الدار التي في يده في شيء لم تقبل دعواه كذا في محيط السرخسي، ولو قال: أنا بريء من هذه الدار ثم ادعاها وأقام البينة لم تقبل بينته إلا أن يدعي حقاً حادثاً بعد البراءة فتقبل بينته عليه كذا في المحيط، لو قال: خرجت من هذه الدار لم يكن إقراراً بشيء وإن قال: قد خرجت منها على مائة درهم أو بمائة درهم وقبضتها كان إقراراً بأنه لا حق له فيها وعلى هذا الحيوان والعروض والدين، فإن أنكر ذو اليد ذلك وقال: هي لي

وقد أخذت مني مائة درهم غصباً حلف على ذلك ويسترد المائة إذا حلف ويكون المقر على خصومته كذا في المبسوط، ولو قال: أنا بريء من هذا العبد ثم ادعاه وأقام البينة لم تقبل وكذا إذا قال: خرجت من هذا العبد أو قال: خرج هذا العبد من ملكي أو قال: عن يدي ثم ادعاه وأقام البينة لم تقبل كذا في المحيط، لو قال: هذا العبد لك فقال: هو ليس لي ثم قال: بل هو لي لم يكن له، وكذلك لو أقام البينة عليه لم تقبل بينته كذا في المبسوط، قال: لفلان عليّ ألف فقال فلان: ما لي عليك شيء يرتد إقراره فإن أعاد الإقرار فقال المقر له: أجل يلزمه كذا في محيط السرخسي، لو أقر أن هذه الجارية لفلان غصبتها إياه فقال فلان: ليست هذه لي بطل إقراره فإن أعاد الإقرار فادعاها المقر له دفعت إليه كذا في المبسوط، ذكر بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى رجل قال لرجل: أبرأتك مما لي عليك فقال الرجل مجيباً له: إن لك عليّ ألف درهم فقال الأول: صدقت يلزمه الألف قياساً ويبرأ منه استحساناً كذا في محيط السرخسي، رجل جاء بشاهدين على رجل بألف درهم وجاء المطلوب بشاهدين بالبراءة عن ألف درهم فإن كان المال مؤرخاً والبراءة كذلك فإن كان تاريخ البراءة بعد تاريخ المال يقضي بالبراءة وإن كان تاريخ صك المال بعد تاريخ البراءة يقضي بالمال وإن لم يكن أحد منهما مؤرخاً يعمل بالبراءة وكذلك لو كان تاريخهما سواء، وإن كان صك المال مؤرّخاً والبراءة غير مؤرّخة أو على العكس يؤمر بالبراءة، ولو كان لرجل على رجل صكان كل صك بألف وتاريخ الصكين مختلف وفي يد المطلوب براءة عن ألف درهم في صك وبراءة عن خمسمائة في صك فقال له المطلوب: كان لك عليّ ألف درهم وقد أخذتني ألفاً وخمسمائة وقال الطالب: كان لي عليك ألفان ولم أقبض منك شيئاً فإن المطلوب يبرأ عن ألف وخمسمائة ويرجع الطالب بخمسمائة تمام الألفين كذا في فتاوى قاضيخان.

ومما يتصل بذلك: قال محمد رحمه اللّه تعالى في الجامع: دار في يدي رجل أقر وقال: هذه الدار لفلان لا حق لي فيها فقال المقر له: ما كانت هذه الدار لي قط ولكنها لفلان يريد به رجلاً ثالثاً وصدقه الثالث في ذلك فإن القاضي يقضي بالدارللثالث هذا إذا قال المقر له الأول: ولكنها لفلان موصولاً بقوله ما كانت هذه الدار لي قط، وأما إذا قال ذلك مفصولاً فلا هكذا في المحيط، رجل أقر له إنسان بالدين فأقر المقر له أن الدين لفلان وصدقه فلان صح ويكون حق القبض للأول دون الثاني، ولو أدى إلى الثاني برئ كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال: الألف التي لي على فلان هي لفلان وليست لي فقال فلان: ما هي لي على فلان لايبرأ من عليه المال، ولو قال المقر له: ما لي على فلان شيء برئ منه كذا في محيط السرخسي، هشام عن محمد رحمه اللّه تعالى رجل في يديه ألف درهم قال لرجل: هذا الألف لك ورثته عن أخيك وقال المقر له: هو لهذا الرجل الآخر ورثه عن أخيه، قال: يدفع الألف إلى المقر الآخر إذا كان الكلام موصولاً كذا في المحيط.

الباب الخامس عشر في الإقرار بالتلجئة

إذا أقر الرجل أن لفلان عليه ألف درهم تلجئة فقال الطالب: بل هو حق فإن كان المقر له لم يقر بأنه تلجئة فالمال لازم على المقر إلا أن يصدقه المقر له بذلك فحينئذٍ لم يلزمه شيء، وكذلك

لو قال: اشهدوا أن لفلان عليّ ألف درهم زوراً وباطلاً وكذباً فقال فلان: صدق في جميع ما قاله لم يلزمه شيء، فإن قال: صدق في المال وكذب في قوله زوراً وباطلاً آخذته بالف وعلى هذا لو اقر انه باع داره من فلان بالف درهم تلجئة لزم المقر البيع إذا كذبه في قوله تلجئة، وإن صدقه في جميع ما قال فهو باطل، وإن قال: صدق فهو باطل أيضاً لأن مطلق التصديق ينصرف إلى تصديق جميع ماأقر به إذا لم يخص منه شيئاً هكذا في المبسوط، إذا قال الرجل لآخر: لا حق لي عليك فاشهد لي عليك بألف درهم فقال الآخر: نعم لا حق لك عليّ ثم أشهد له بالف درهم والشهود يسمعون ذلك كله فهذا باطل لا يلزمه شيء ولا يسع الشهود أن يشهدوا عليه ولو قال: أشهد لي عليك بالف على انه باطل او على أنك بريء ففعل لم يكن عليه منه شيء كذا في المحيط، وإذا قال الرجل للمرأة: إني أريد أن أشهد أن أتزوجك بألف درهم تزويجاً باطلاً وتلجئة وقالت المرأة: نعم افعل على هذا الوجه وحضر الشهود هذه المقالة ثم أشهد أنه قد تزوجها بالف درهم ورضيت بذلك فالنكاح جائز، وكذلك الطلاق والعتاق على مال وغير مال والخلع والمال واجب فيما يسمى فيه المال وأما الكتابة على هذا الوجه فباطلة بمنزلة البيع كذا في الحاوي، ولو قال لامراة: إني أمهرك ألف درهم في السر وأظهر في العلانية ألفين وأشهد على ذلك فالمهر لها ألف درهم، ولو تواضعا على أن المهر في السر ألف درهم وإنما يظهران أن العقد بمائة دينار سمعة ففعلا ذلك فلها مهر مثلها، ولو كان هذا في البيع في الألف ومائة دينار في القياس البيع باطل وفي الاستحسان البيع صحيح، ولو كان هذا في الألف والألفين في البيع فقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: فيما أعلم عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى البيع بالفين وهكذا رواه المعلى عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة رحمهما اللّه تعالى وروي عن محمد رحمه اللّه تعالى في إملائه عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى البيع صحيح بالف درهم وهو قولهما كذا في المبسوط.

الباب السادس عشر في الإقرار بالنكاح والطلاق والرق

رجل اقر انه تزوج فلانة بالف درهم في صحة أو مرض ثم جحده وصدقته في حياته أو بعد موته فهو جائز ولها الميراث والمهر إلا ان يكون فيه فضل على مهر مثلها فيبطل الفضل إذا كان في المرض، ولو اقرت المراة في صحة أو مرض بانها تزوجت فلاناً بكذا ثم جحدته فإن صدقها الزوج في حياتها يثبت النكاح وإن صدقها بعد موتها لم يثبت النكاح في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى ولا ميراث للزوج منها، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى: يثبت النكاح كذا في المبسوط، ولو قال: تزوجت فلانة وقلت: إن شاء اللّه فهذا ليس بإقرار بالنكاح بل هو إنكار له حتى لو قالت هي: ما قال: إن شاء اللّه كان القول قول الزوج، وكذلك إن قالت هي ذلك وكذلك الطلاق والعتاق بأن قال: طلقتك وقلت: إن شاء اللّه أو أعتقتك وقلت: إن شاء الله، ولو قال لها: ألم أتزوجك أمس؟ أو أليس تزوجتك أمس؟ أو أما تزوجتك أمس؟ فقالت: بلى، فهذا إقرار منها بالنكاح بناءً على أن كلمة الاستفهام إذا دخلت على النفي كانت بمعنى الإثبات فصار كأنه قال لها: تزوجتك فقالت: بلى كذا في المحيط، ولو قال: أليس

قد طلقتك أمس؟ فقالت: بلى فهو إقرار بالطلاق كذا في محيط السرخسي، ولو قال لها: تزوجتك أمس فقالت: لا ثم قالت: بلى، فقال الزوج: لا لزمه النكاح، ولو قال لها: ألم أطلقك أمس؟ أما طلقتك أمس؟ فهذا إقرار منه بالنكاح والطلاق جميعاً، ولو قال: هل طلقتك أمس؟ فهذا إقرار بالنكاح وليس بإقرار بالطلاق كذا في المحيط، امرأة قالت لرجل: طلقني فهذا إقرار بالنكاح، وكذلك لو قالت: اخلعني بألف درهم، وكذلك لو قالت: طلقني أمس بألف درهم أو قالت خالعني أمس بألف درهم، أو أنت مني مظاهر أو مول كذا في المبسوط، لو قال لها: أنا منك مول أو مظاهر كان إقراراً بالنكاح، ولو قال: أنت عليّ كظهر أمي لم يكن إقراراً كذا في الحاوي، ولو قال الرجل: اختلعي مني بمال كان هذا إقراراً منه أنه تزوجها كذا في المبسوط، لو قالت المرأة: طلقني فقال الرجل: اختاري، أو قال لها: أمرك بيدك في الطلاق أو لم يقل في الطلاق فهذا من الرجل إقرار بالنكاح، وإذا قال: هذا الكلام ابتداء وقال في الطلاق: كان إقراراً منه بالنكاح، وإذا لم يقل في الطلاق لا يكون إقراراً بالنكاح هكذا في المحيط، لو قال الرجل لامرأته: أنت طالق فهو إقرار بالنكاح، ولو قال: والله لا أقربك لا يكون إقراراً بالنكاح ،وكذلك لو قال: أنت عليّ حرام أو بائن أو بتة إلا أن يكون قاله في جواب سؤال الطلاق كذا في محيط السرخسي، لو قال لامرأة حرة: هذا ابني منك فقالت: نعم فهذا إقرار بالنكاح، وكذلك إذا قال لها: هذا ابننا فقالت: نعم، ولو كانت المرأة التي قال لها هذه المقالة أمة لا يكون هذا إقراراً بالنكاح هكذا في المحيط، إذا أقر أنه طلقها منذ ثلاثة أشهر فإن كان تزوجها منذ شهر لم يقع عليها شيء، وإن كان تزوجها منذ أربعة أشهر وقع الطلاق عليها إلا أنها إن صدقته في الإسناد فعدتها من حين وقع الطلاق عليها، وإن كذبته في الإسناد فعدتها من وقت إقرار الزوج به كذا في المبسوط، لو أقر بعد الدخول أنه كان طلقها قبل أن يدخل بها وقد سمى لها مهراً فإن الطلاق واقع ولها نصف المسمى بإقراره بالطلاق قبل الدخول ومهر المثل بالدخول بعد الطلاق كذا في المحيط، امرأة أقرت أن فلاناً وطئها بنكاح أو ملك وهو يجحد ثم تزوجت ابن الرجل أو أباه لا يفرق بينهما، وكذلك لو ادعت أن زوجها طلقها ثلاثاً وهو يقول: طلقتك واحدة ثم تزوجها قبل التزويج بغيره جاز، وكذلك لو قرّت أنها أرضعت صبياً ثم كبر فتزوجها أو تزوج ابنتها لم يفرق بينهما وينبغي له أن لا يقرب واحدة منهما وكل إقرار يكون من المرأة في مثل هذا لم ينتقض به النكاح، وإن كان من قبل الزوج فادعى أن هذه أخته لأبيه وأمه وثبت على ذلك ثم تزوجها فرقت بينهما وألزمته نصف المهر كذا في محيط السرخسي، لو أقر أنه كان طلقها ثلاثاً ثم تزوجها قبل أن تنكح زوجاً غيره وقالت هي: ما طلقتني أو تزوجت غيرك ودخل بي فإنه يفرق بينهما وعليه نصف المهر لها قبل الدخول وكله ونفقة العدة بعد الدخول كذا في المبسوط، لو أن المجهولة أقرت أنها ابنة أبي زوجها وصدقها أبو الزوج وكذبها الزوج القاضي يفرق بينهما، ولو أن أختين معروفتين أنهما أختان وهما توءمان تزوج رجل إحداهما فأقرت الأخرى أنها ابنة أبي زوج أختها وصدقها المقر له بذلك وكذبتها أختها وزوج أختها فالقاضي يفرق بين أختها وبين الزوج كذا في المحيط، رجل له أمة أقر أنه وطئها فاشتراها أبوه أو ابنه لم يحل له أن يقربها، وكذلك لو أقر بذلك بعدما وطئها الأب أو الابن يصدق إن كان

ماموناً عليه استحساناً، ولو اقر انه وطئها في ملكه ثم أعتقها فتزوجها ابنه لا يصدق الأب ويجوز النكاح قياساً ويفرق بينهما استحساناً كذا في محيط السرخسي، إذا اقرت المرأة انها أمة فلان ولا يعرف حالها في الرق والحرية فإنه يصح إقرارها وتصير أمة للمقر له يصنع بها ما يصنع بامته وظاهره يدل على أن المقر له، وإن علم أنها كاذبة في إقرارها انها تصير أمة له يسترقّها ويستخدمها ويستفرشها ومشايخنا قالوا: الأصح أن يقسم فيقال: إنما يملك التصرف فيما إذا علم أنها صادقة فيما تقول أما إذا علم أنها كاذبة فلا يحل له التصرف، وكذلك الرجل إذا كان مجهول الحال في الرق والحرية إذا أقر بالرق لإنسان وصدقه المقر له في إقراره فانه يصح إقراره وكذلك صبي أو صبية يعقل ويتكلّم إن أقر بالرق لغيره صح إقراره وصار عبداً أو أمة للمقر له إذا صدقه في إقراره، والجواب في اللقيط كالجواب في مجهول الحال في الرق والحرية وهذا إذا لم تعرف حريته بنوع دليل، فاما إذا عرفت حريته بدليل بان عرف أن أبويه حرا الأصل أو ثبتت حريته بالشهرة فالقاضي لا يصدقه في إقراره ولا يجعله مملوكاً للمقر له، وكذلك إذا كان القاضي قضى عليه بحكم من احكام الأحرار بان جنى أو جنى عليه وقضى القاضي بأرش الأحرار فلا يصدقه في إقراره بالرق، وكذلك إذا عرف كونه معتق رجل فاقر بالرق لإنسان لا يصح إقراره فإن أقر المعتق بذلك وصدقه أجزت إقراره هكذا في المحيط، رجل تزوج امراة لا يعرف أحرة أم أمة فالنكاح جائز بناءً على ظاهر حريتها، ولو ولدت أولاداً ثم أقرت بالرق لرجل وصدقها المقر له وجحد الزوج صدق في حقها حتى صارت أمة له ومالها له ولا يصدق في حق الزوج حتى لا يبطل النكاح لعدم الإذن من المولى، وليس للمقر له أن يمنعها من زوجها وله أن يمنع المقر له عن استخدامها كذا في التحرير شرح الجامع الكبير، فإن أعطاها الزوج المهر قبل إقرارها برئ وبعد إقرارها لا يبرأ وما ولدت قبله أو بعده لأقل من ستة أشهر فهو حر، فإن ولدت لأكثر فعند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى هو عبد خلافاً لمحمد رحمه اللّه تعالى وطلقتها ثنتان وعدتها حيضتان بالإجماع فإن كان طلقها قبل إقرارها ثنتين يملك الرجعة وله عليها الثالثة، فإن أعتقها المقر له فلا خيار لها وإن كان الزوج آلى منها فاقرت بالرق قبل أن ينقضي شهران فإيلاؤها شهران، وإن أقرت بعد انقضاء شهرين فإيلاؤها أربعة أشهر كذا في محيط السرخسي، وإن جنى عليها فأرش الأمة للمقر له وإن جنت خيِّر المقر له بين الدفع والفداء كذا في الكافي، لو طلقها الزوج تطليقتين وهو لا يعلم بإقرارها يملك عليها الرجعة ولو علم لا يملك وهو الصحيح، وكذلك لو وكل رجلاً بان يطلقها ثنتين ثم أقرت بالرق فعلم الزوج ولم يعزل الوكيل حتى طلقها ثنتين بانت منه وإن لم يعلم أو علم ولم يقدر على عزل الوكيل يملك مراجعتها هكذا في محيط السرخسي، لو طلقها الزوج واحدة فمضت من عدتها حيضة ثم أقرت بالرق كانت عدتها حيضتين، ولو اقرت بالرق بعد ما حاضت حيضتين كانت عدتها ثلاث حيض ولو أن الزوج آلى منها فمضى شهر ثم آلى منها فمضى شهر ثم أقرت بالرق فمدة الإيلاء الأول أربعة أشهر ومدة الإيلاء الثاني شهران فإذا مضى شهر من وقت الإقرار تطلق بالإيلاء الثاني وسبق مدة الإيلاء الأول وكذلك لو آلى منها ثم قال: إذا مضى شهران فواللّه لا أقربك فلما مضى شهران أقرت بالرق كانت مدة الإيلاء الأول أربعة أشهر ومدة الإيلاء الثاني شهران، فإذا مضى شهران

بعد الإقرار بانت بتطليقتين بحكم الإيلاءين كذا في المحيط، ولو قال لها: إذا دخلت الدار أو إذا كلمت فلاناً أو صليت الظهر أو إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ثنتين ثم أقرت بالرق ثم وجد الشرط طلقت ثنتين وملك الزوج رجعتها لأن الرجوع عن التعليق لا يصح فلا يمكنه التدارك وإنما علق بشرط الرجعة، فلو حرمت حرمة غليظة يتضرر بقولها وكذلك لو جعل أمرها بيدها في تطليقتين أو بيد أجنبي ثم أقرت بالرق لأن التفويض لازم لا يقبل الرجوع فلا يمكنه التدارك كذا في التحرير شرح الجامع الكبير، لو علق طلاقها ثنتين بفعلها فاقرت بالرق ثم فعلت ذلك طلقت ثنتين ولم تحرم عليه، ولو كان علق بفعل نفسه ففعل بعدما أقرت بالرق حرمت عليه قال في الكتاب: سواء كان فعلاً له منه بدأ أو لا بد له منه مثل كلام الأب وصلاة الظهر وما أشبه ذلك كذا في المحيط، لو أن رجلاً مجهول الأصل له أولاد وأمهات أولاد ومدبرون ومكاتبون فاقر بالرق لرجل جاز ذلك في نفسه وماله ولا يصدق على أولاده وأمهاتهم ومدبريه ومكاتبيه كذا في التحرير شرح الجامع الكبير، في المنتقى عبد قال لرجل: أنا ابن أمتك وهذه أمي أمة لك ولدت في ملكك ولكني حرماً ولدت إلا حراً فالقول قوله ولا يكون عبداً له كذا في المحيط، لو أن امرأة مجهولة الحال في يدها ابن صغير من فجور فاقرت أنها أمة لفلان وأن ابنها عبد له فهي مصدقة على نفسها، وإن كان الابن يعبر عن نفسه فقال: أنا حر كان القول قوله وكذلك رجل وامرأة مجهولان لهما ولد صغير أقرا بالرق لرجل على نفسهما وابنهما جاز، وإن قالا: نحن مملوكان لفلان وابننا هذا مملوك لفلان آخر وكذبهما مولاهما في الابن فالابن عبد له معهما كذا في التحرير شرح الجامع الكبير، رجل أعتق عبداً له ثم أقر أنه عبد فلان وصدقه فلان يصير رقيقاً إذا لم يحكم القاضي بعتقه، بخلاف ما إذا أقر بعدما قضى القاضي بعتقه لا يصح، ولو قال لآخر: أنا عبد لك فقال: لا، ثم قال: بلى يكون عبداً له كذا في محيط السرخسي، ولو قال ذو اليد لرجل: هو عبدك يا فلان فقال لا ثم قال هو عبدي وجاء بالبينة أنه له لم تقبل بينته، وكذلك لو أقر أن هذا العبد لفلان ثم جاء بالبينة أنه له لم تقبل بينته كذا في المبسوط، وسكوت العبد عند تصرف المولى فيه هل يكون إقراراً بالرق له ينظر إن كان تصرفاً يشترك فيه الحرّ والمملوك كالإجارة والنكاح والخدمة لا يكون إقراراً بالرق، وإن كان تصرفاً يختص به المملوك كالبيع والتسليم والهبة والرهن مع القبض ودفعه بالجناية فالسكوت عن الرد عنده يكون إقراراً بالرق، وسكوت العبد على سوم البيع لا يكون إقراراً بالرق أما إذا باعه ولم يسلم وهو ساكت هل يكون إقراراً بالرق؟ اختلفوا فيه قيل: يكون إقراراً وقال المتأخرون من أصحابنا: لا يكون إقراراً بالرق كذا في محيط السرخسي، لو أن رجلاً ادعى على أمة أنها أمته وادعت الأمة أنه عبدها ولا يعرف أصلهما وليس واحد منهما في يد صاحبه وصدق كل واحد منهما صاحبه في دعواه معاً فذلك باطل، وإن كان أقر أحدهما قبل الآخر فالذي أقر أخيراً مملوك للأول إذا صدقه ثانياً، فإن صدقه المقرّ له في ذلك كان عبداً له وإن لم يصدقه ولم يكذبه لم يكن واحد منهما مملوكاً للآخر كذا في التحرير شرح الجامع الكبير، إذا قال: أعتقني فهو إقرار بالرق وكذلك إذا قال: أعتقني أمس، وكذلك قوله :هل أعتقني؟ إقرار بالرق كذا في المحيط، قال محمد رحمه الله تعالى: رجل لا يعرف له نسب وله ابن حر واشترى المجهول عبداً وأعتقه ثم

أقر بالرق لإنسان وصدقه المقر له وجحد المعتق صح إقراره في حق نفسه حتى صار رقيقاً للمقر له ولا يصح إقراره في حق المعتق حتى لا يبطل عتقه فلو مات المعتق وترك مالاً فماله لمولى المعتق وهو المقر له إن لم يكن له عصبة فإن كانت للميت عصبة نحو الابن أو الأخ أو العم فهؤلاء أحق بالميراث من المقر له وإن لم تكن للميت إلا ابنة فلها النصف والباقي للمعتق بالولاء ثم يصير للمقر له بإقراره، ولو لم يمت المعتق لكنه جنى جناية يسعى فيها ولا يعقلها أحد واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى أنه يسعى في قيمته أو في ديّة المقتول قال بعضهم: يسعى في قيمته وقال بعضهم: يسعى في الدية، قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى: وهو الأصح وإليه مال الكرخي حكى عنه الجصاص كذا في التحرير شرح الجامع الكبير، وإن جنى عليه فهو كالجناية على المملوك كذا في محيط السرخسي، ولو أن المقر له بالرق أعتق المقر ثم مات المعتق الأول فماله للمقر له وكذا لو كان للمقر ابن حر لأن الأب إذا كان حياً لا حق للابن في تركة معتقه فلو مات المقر أولاً وترك ابناً حراً ثم مات المعتق الأول ولم يترك عصبة فميراثه لابن المقر لا للمقر له وكذا لو كانت له عصبة سوى الابن كان المال له كذا في التحرير شرح الجامع الكبير.

الباب السابع عشر في الإقرار بالنسب وأمية الولد والعتق والكتابة والتدبير

يصح إقرار الرجل بالولد بشرط أن يكون المقر له بحال يولد مثله لمثله وأن لا يكون المقر له ثابت النسب من غيره وأن يصدق المقر له المقر في إقراره إذا كانت له عبارة صحيحة وبالوالد إذا كان المقر يولد لمثله وأن لا يكون المقر ثابت النسب من غيره وأن يصدق المقر له المقر في إقراره إذا كان له عبارة صحيحة وبالمرأة إذا صدقته وكانت خالية عن زوج وعدّة، وأن لا تكون تحت المقر أختها ولا أربع سواها وبالمولى بأن أقر أن هذا العبد معتقي أو أقر أن هذا معتقي إذا صدقه المقر له وأن لا يكون للمعتق في الصورة الأولى والمعتق في الصورة الثانية ولاء ثابت من الغير ولا يصح إقراره بما عدا هؤلاء نحو الأخ والعم والخال ومن أشبههم، وتفسير صحة الإقرار بمن ذكرنا اعتبار الإقرار فيما يلزم المقر والمقر له من الحقوق وفيما يلزم غيرهما حتى أنه إذا أقر بالابن مثلاً فالابن المقر له يرث مع سائر ورثة المقر، وإن جحد سائر الورثة نسبه، ويرث أيضاً من أبي المقر وهو جد المقر له وإن جحد الجد نسبه وتفسير عدم صحة الإقرار بمن ذكرنا عدم اعتبار إقراره فيما يلزم غير المقر والمقر له من الحقوق، أما فيما يلزمهما من الحقوق فإقراره صحيح معتبر حتى إن من أقر مثلاً بأخ وله ورثة سواه يجحدون أخوّته فمات المقر لا يرثه الأخ مع سائر ورثته وكذلك لا يرث من أبي المقر إذا كان الأب يجحد نسبه، وإنما يستحق النفقة على المقر حال حياته وإقرار المرأة يصح بثلاثة بالولد والزوج والمولى ولا يصح بالابن قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى: ما ذكر أن إقرار المرأة بالابن لا يصح محمول على ما إذا كان لها زوج معروف، فأما إذا لم يكن لها زوج معروف فينبغي أن يصح إقرارها كذا في المحيط، رجل ملك عبداً في صحته وأقر في مرضه أنه ابنه ومثله يولد لمثله وليس له نسب معروف فهو ابنه ويعتق ويرثه ولا يسعى في شيء، وإن لم يكن له مال غيره وكان عليه دين محيط بقيمته وكذلك إذا ملك معه أمه وقد ملكها في حالة الصحة لا سعاية على الأم هذا إذا ملك العبد وحده أو مع أمه في حالة الصحة،

فإذا ملك العبد في مرضه وأقر بنسبه يثبت نسبه أيضاً وعتق عليه كذا في الذخيرة، فإن لم يكن للمريض مال آخر يخرج العبد من ثلثه تجب عليه السعاية ثم في أي قدر يسعى ذكر أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يسعى في ثلثي قيمته وعندهما يسعى في جميع قيمته إلا قدر ما يخصه من الميراث فإن ذلك يطرح عنه، وإن كان للمريض مال يخرج العبد من ثلث ماله فعلى قولهما يرث العبد منه ويسعى في قيمته إلا قدر مايصيبه من الميراث وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يرث ولا يسعى في شيء من قيمته، وأما الجارية فإنما تعتق بموته ولا سعاية عليها وإن ملكها في حالة المرض عندهم هكذا في المحيط، عبد صغير لا يعبر عن نفسه بين اثنين اشترياه فقال أحدهما: هو ابني وابنك، أو قال: ابنك وابني، أو قال: ابننا، فإن ذكره موصولاً يثبت نسبه من المقر صدقه شريكه أو كذبه وإن فصل بان قال: ابني وسكت ثم قال: وابنك نفذ على المقر، ولو قال: ابنك وسكت ثم قال: وابني فإن صدقه شريكه ثبت نسبه من الشريك وإن كذبه شريكه لم يثبت نسبه من الشريك، وهل يثبت من المقر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؟ لا يثبت وعندهما يثبت، وإن قال المقر له بعد مقالة المقر فيما إذا فصل: هو ابني وابنك، أو قال: ابنك وابني أو ابننا يثبت نسبه منه لأن هذا منه تصديق وإقرار، وإن قال المقر له: هو ابنك دوني أو ابنك وسكت ثم قال: هو ابني لم يثبت نسبه منه فلا يثبت من واحد منهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في شرح الزيادات للعتابي، وإن كان كبيراً أو صغيراً يعبر عن نفسه فإن كان مقراً بالرق لهما فهو والذي لا يعبر عن نفسه سواء وإن لم يقر بالرق لهما يرجع في ذلك إلى قوله فإن أقر أنه ابن المقر فهو ابن المقر وإن أقر أنه ابن المقر له فهو ابن المقر له إن صدقه المقر له، وإن أنكر نسبه منهما لم يثبت نسبه من واحد منهما كذا في المحيط، جارية بين رجلين جاءت بولد فقال أحدهما: هو ابني وابنك أو ابنك وابني أو ابننا فإن صدقه شريكه يثبت نسبه من المقر وصارت الجارية أم ولده تبعاً للنسب ويضمن نصف قيمتها للشريك موسراً كان أو معسراً ولا يضمن قيمة الولد ونصف العقر بنصف العقر قصاص، وإن كذبه شريكه فالجواب كذلك إلا أن هاهنا يجب للشريك على المستولد نصف العقر ولم يجب للمستولد على شريكه نصف العقر كذا في شرح الزيادات للعتابي، رجلان اشتريا غلاماً من السوق وكان عبد الرجل ولد عنده فقال أحدهما لصاحبه: هذا ابني وابنك أو قال هو ابنك وابني أو قال: هو ابننا جميعاً فقال صاحبه: صدقت أو قال: كذبت فهو ابن المقر ولا يرجع فيه إلى قول الغلام، وإن كان يعبر عن نفسه فبعد ذلك إن صدقه شريكه فلا ضمان عليه في الولد أصلاً وإن كذبه كان حكم الولد كحكم عبد بين اثنين أعتقه أحدهما وإن قال الشريك: هو ابنك دوني فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يضمن المقر لشريكه شيئاً ولكن يسعى الغلام له في قيمته، وعندهما يضمن المقر إن كان موسراً كذا في المحيط، رجلان اشتريا عبداً فادعاه أحدهما ثم شهد على صاحبه أنه كان أعتقه قبل أن يدعيه وصدقه صاحبه سقط الضمان عن المقر بتصديق صاحبه كذا في شرح الزيادات للعتابي، جارية بين رجلين ادعى أحدهما أنها أم ولده وقال شريكه: كنت أعتقتها قبل أن تقر بهذا وكذبه المقر فالجارية أم ولد للمقر وضمن المقر لشريكه نصف قيمتها كذا في المحيط، جارية بين رجلين ولدت في ملكهما

فادعى أحدهما الولد والآخر الأم معاً أو أقر أنه كان أعتقها ثبت نسب الولد من مدعي الولد وأمها أم ولد له لأن دعوة الولد دعوة الاستيلاد فتستند إلى أوّل العلوق ودعوة الأم دعوة تحرير فتقتصر على وقت الدعوة فكان السابق أولى ويضمن لشريكه نصف قيمتها، وإن زعم الشريك أنه لا ضمان له حيث زعم أنها بنته أو معتقته ويضمن نصف عقرها لإقراره بالوطء ولايضمن من قيمة الولد شيئاً لعلوقه حراً من الأصل كذا في شرح الزيادات للعتابي، استولدها ثم أقر أنها لفلان زوّجها منه وصدقته فهي والغلام مملوكان للمقر له ولا يلتفت الى تكذيب الغلام إذا بلغ وكذلك إذا لم يقل شيئاً حتى ماتت فإن كذبته الجارية لم يصدق ويقضى عليه بقيمتها للمقر له ولا يقضى بالعقر، وإن ماتت قبل التصديق والتكذيب صدق ويكون الابن عبداً للمقر له، ولو أنكرت وماتت قبل الحكم بشيء لا يقضى بشيء حتى يكبر الغلام فإذا كبر فالقول له ولو كانت الأم حية والغلام يعبر عن نفسه فصدقته وكذبه الغلام أو على عكسه عتق الغلام والأم أم ولد للمقر ويضمن قيمتها كذا في محيط السرخسي، قال محمد رحمه اللّه تعالى: رجل له عبد ولعبده ابن ولابن عبده ابنان ولدا في بطنين وكلهم يولد مثلهم لمثل المولى فقال المولى في صحته: أحدهم ولدي يؤمر بالبيان مادام حياً ففي أيهم بين يثبت نسبه منه وعتق ما بعده، وإن مات قبل البيان فالعبد يسعى في ثلاثة أرباع قيمته وابنه في ثلثي قيمته وكل واحد من الأصغرين في ربع قيمته كذا في التحرير شرح الجامع الكبير، رجل له عبد ولعبده ابنان ولدا في بطنين مختلفين ولكل ابن ابن فهم خمسة وكل واحد منهم يولد مثله للمولى فقال المولى في صحته: أحد هؤلاء ولدي ثم مات المولى قبل البيان فإنه يعتق من الأول خمسه ويسعى في أربعة أخماسه، وأما الأوسطان فيعتق من كل واحد منهما ربعه ويسعى في ثلاثة أرباعه وأما الأصغران فيعتق من كل واحد منهما ثلثاه كذا في المحيط، ولو كان العبيد سبعة بأن كان لكل واحد من الأصغرين ابن فقال: أحدهم ولدي فعندهما وهو الأصح على قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى يعتق من الأول سبعه ويسعى في ستة أسباع قيمته ويعتق من كل واحد من ابنيه سدسه ويسعى في خمسة أسداس قيمته ويعتق من كل واحد من ابني الابنين خمسه ويسعى في أربعة أخماسه ويعتق من كل واحد من الأصغرين خمسة أثمانه ويسعى في ثلاثة أثمان قيمته كذا في التحرير شرح الجامع الكبير، عبد بين رجلين قال أحدهما لصاحبه: أعتقناه أو قال: أعتقته أنا وأنت أو قال: أعتقته أنت وأنا وصدقه صاحبه في ذلك كله عتق العبد عنهما وصار مولى لهما وإن كذبه صاحبه عتق على المقر بإقراره وصاركعبد مشترك بين اثنين أعتقه أحدهما فيكون للشريك خيارات ثلاثة عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وأما عندهما فيتعين الضمان إن كان المقر موسراً والسعاية إن كان معسراً و ولاء نصيب المقر له وولاء نصيب شريكه موقوف فإن عاد إلى التصديق ردّ ما أخذ من الضمان أو السعاية ويثبت الولاء منه كذا في المحيط، إذا أقر الرجل أنه أعتق عبده هذا أمس وهو كاذب عتق في القضاء ولم يعتق فيما بينه وبين الله تعالى كذا في المبسوط، ولو قال: أعتقتك أمس وقلت: إن شاء الله لم يعتق وكذلك لو قال: أعتقتك أمس وإنما اشتراه اليوم وكذلك قوله: أعتقتك قبل أن اشتريتك كذا في الحاوي، ولو قال: أعتقتك إن دخلت الدار لم يعتق حتى يدخل، ولو قال: جعلت أمرك في يدك

في العتق أمس فلم تعتق نفسك، وقال العبد: بل أعتقت نفسي لم يعتق كذا في محيط السرخسي، لو قال: أعتقتك على مال، وقال العبد: أعتقتني بغير مال فالقول قول العبد، ولو قال: أعتقتك على مال أمس فلم تقبل، فقال العبد: بل قبلت، أو قال: أعتقتني بغير شيء فالقول قول المولى كذا في المبسوط، أقر أنه أعتق عبده هذا لا بل هذا عتقا كذا في محيط السرخسي، لو قال: كاتبتك ولم يسم مالاً، وقال العبد: علي خمسمائة فإنه ينبغي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يصدق العبد ولا يصدق عندهما كذا في الحاوي، ولو قال: كاتبتك أمس على ألف درهم فلم تقبل الكتابة، وقال العبد: بل قبلتها فالقول قول العبد، ولو أقر أنه كاتب عبده هذا على ألف درهم لا بل هذا وادعى كل واحد منهما الكتابة جاز ذلك كذا في المبسوط، ولو أقر أنه كاتب عبداً قبل أن يملكه أو أنه كاتبه أمس وإنما اشتراه اليوم لم يصح، ولو أقر أنه كاتبه أمس وقال: إن شاء الله فالقول قوله، ولو قال: استثنيت الخيار لنفسي وقال المكاتب: لم يكن فيه خيار فالكتابة جائزة ولا يصدق المولى على شرط الخيار وكذلك البيع في جميع هذه الوجوه كذا في الحاوي، دبر جارية ثم أقر أنها كانت مدبرة لآخر غصبتها منه لم يصدق على الجارية ويضمن قيمتها ولا يمنع من استخدامها ووطئها قضاءً وفي الديانة لا يفعل إن كان كما يقول، وإن قتلها أجنبي فعليه القود للمقر ولو قتلها المقر له فعليه القود قياساً ولا قود عليه استحساناً كذا في محيط السرخسي، جارية بين رجلين قال أحدهما لصاحبه: دبرتها أنا وأنت، أو قال: دبرتها أنت وأنا، أو قال: دبرناها فإن صدقه صاحبه في ذلك فهي مدبرة لهما وإن كذبه صاحبه في ذلك صارت بمنزلة جارية بين رجلين دبرها أحدهما، والحكم ثمة أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى للشريك خيارات خمسة إن شاء دبر نصيبه، وإن شاء ترك نصيبه على حاله، وإن شاء ضمن المقر المدبر إن كان موسراً، وإن شاء استسعى الجارية إن كان المدبر معسراً، وإن شاء أعتق نصيبه فإن ضمن المقر كانت الجارية نصفها مدبرة للمقر والنصف الآخر موقوف تخدم المقر يوماً وتوقف يوما، فإن عاد الشريك إلى تصديق المقر صارت مدبرة بينهما وردّ على المقر ما أخذ من الضمان، وإن لم يرجع إلى تصديقه حتى مات أحدهما ولا مال له سوى الجارية، فإن مات المقر وصدقته الجارية فيما قال سعت في ثلثي نصف قيمتها لورثة المقر، وأما إذا كذبت الجارية المقر فيما قال سعت في ثلثي قيمتها في ظاهر الرواية، وإن مات المنكر فإن صدقت الجارية المقر فيما أقر فإنها تسعى للمقر في جميع قيمتها، وإن كذبت الجارية المقر فيما أقر فإنها تسعى للمقر في نصف قيمتها وذلك قيمة حصّته ولم تسع في غير ذلك، وأما إذا ماتا جميعاً أحدهما قبل الآخر فإن مات المقر أولاً ثم المنكر والجارية صدقت المقر فيما أقر فحكم المسألة قبل موت المنكر أن يعتق ثلث النصف الذي هو حصة المقر وتلزمها السعاية في ثلثي ذلك النصف وإن مات المنكر بعد ذلك وجبت عليها السعاية في نصيب المنكر للمقر وإذا وجبت السعاية في نصيب المنكر للمقر صار ذلك تركة للمقر وازدادت تركة المقر وإذا ازدادت تركة المقر ازداد الثلث فيسلم لها ثلث جميع الرقبة وتسعى في ثلثي جميع الرقبة، وإن كانت الجارية كذبت المقر فيما أقر فكذلك الجواب تسعى في ثلثي قيمتها، وإن مات المنكر أولاً ثم المقر والجارية صدقت المقر فيما أقر مشايخنا رحمهم الله تعالى ذكروا أنه تلزمها السعاية

في كل قيمتها، وإن كانت الجارية كذبت المقر فيما أقر فنقول ذكر محمد رحمه اللّٰه تعالى هذه المسألة قبل موت المقر انه تلزمها السعاية في نصيب المقر لا غير ولم يذكر حكمها بعد موت المقر ومشايخنا رحمهم اللّٰه تعالى ذكروا أنه تلزمها السعاية في كل قيمتها لأنه لزمتها السعاية في كل القيمة قبل موت المقر فلا يتغير بموت المقر بعد ذلك هذا كله بيان مذهب أبي حنيفة رحمه اللّٰه تعالى وأما بيان مذهب أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه تعالى فتصير كلها مدبرة بإقرار المقر فبعد ذلك إن صدق الشريك المقر فهي مدبرة بينهما ولا ضمان على المقر، وإن كذبه ضمن المقر نصف قيمتها للشريك موسراً كان أو معسراً ويكون نصفها مدبراً للمقر والنصف الآخر موقوفاً إلى أن يعود الشريك إلى تصديق المقر فإن عاد صارت مدبرة بينهما رد الشريك ماأخذ من المقر، وإن لم يعد حتى مات المقر سعت في ثلثي نصف قيمتها لورثة المقر وليس عليها غير ذلك للحال صدقت الجارية المقر أو كذبته وباقي المسألة بعد هذا على مذهبهما على حسب ما بينا لأبي حنيفة رحمه اللّٰه تعالى كذا في المحيط.

الباب الثامن عشر في الإقرار في البيع والشراء وفي الإقرار بالعيب في المبيع

لو قال لرجل: بعتك عبدي هذا أمس فلم تقبل فقال المشتري: قد قبلت فالقول له، وكذلك لو قال المشتري: اشتريت منك هذا فلم تقبل فقال البائع: بلى قد قبلت فالقول له لأن البيع ينتظم بفعلهما جميعاً كذا في محيط السرخسي، إذا أقر الرجل أنه باع عبده هذا من فلان وقبض الثمن منه ولم يسمّه فهو جائز، ولو سمى وأقر أنه قبضه كان هذا أجوز، ولو سمى ثمناً وقال: لم اقبضه وقال المشتري: قد قبضته فالقول قول البائع مع يمينه والبينة على المشتري كذا في المبسوط، اقر انه باع داراً منه ولم يسمّها ثم جحده فالإقرار باطل، وكذا إن سمى المبيع ولم يسم ثمناً فإن حدد الدار وسمى الثمن يلزمه، وإن جحد ذلك البائع ولا يعرف الشهود الحدود بعد أن تقوم البينة على معرفة الحدود كذا في محيط السرخسي، لو أقر انه باع عبده من فلان ولم يسمّ العبد ثم جحد فهذا الإقرار باطل، وكذلك إن أقر انه باع عبده من فلان غير أن الشهود لم يعرفوه بعينه كذا في المبسوط، لو أقر انه باع عبده منه ولم يسم الثمن فقال المشتري: اشتريته منك بخمسمائة فجحد البائع أن يكون باعه بشيء حلف البائع على دعوى المشتري ولا يلزمه البيع بالإقرار الأول، وكذلك لو كان المشتري بدأ بالإقرار على هذا الوجه كذا في المحيط، إذا أقر انه باع هذا العبد من فلان بالف درهم فقال فلان: ما اشتريته منك بشيء، ثم قال: بلى قد ابتعته منك بالف درهم، وقال البائع: مابعتكه فالقول قول المشتري وله أن ياخذه بالثمن، ولو كان حين جحد المشتري الشراء قال البائع: صدقت لم تشتره ثم قال المشتري بعد ذلك: قد اشتريته لم يلزمه البيع ولم تقبل منه بينة على ذلك إلا أن يصدق البائع على مايدعي من الشراء بعد ذلك، فحينئذ تصادقهما على الشراء بمنزلة البيع المستقبل كذا في المبسوط، أقر أنه باع هذا العبد من فلان لا بل من فلان فهو باطل ويحلف كل واحد منهما إن ادعاه بثمن مسمى كذا في محيط السرخسي، ولو أقر أن هذا العبد الذي في يديه عبد لفلان اشتريته منه بالف درهم ونقدته الثمن ثم قال بعد ذلك: اشتريته من فلان الآخر بخمسمائة درهم ونقدته

الثمن فإن أقام البينة على ذلك كله فهو جائز وعليه الثمن للأول والثمن للآخر هذا إذا أقام البينة على البيعين فقط دون نقد الثمنين، فأما إذا أقام البينة على نقد الثمنين فلا شيء عليه لواحد منهما، وإذا لم يقم بينة على ذلك فالعبد للأول إن جحد البيع، وإن صدقه الثاني في ذلك فله الثمن خمسمائة، وإن جحد البيع ضمن له المقر قيمة العبد هكذا في المبسوط في باب إقرار الرجل في نصيبه، ولو أقام البينة على الأول ولم يقم على الآخر وصدقه الآخر بالبيع كان الجواب فيه كالجواب فيما لو ثبت البيعان جميعاً بالبينة كذا في المحيط، لو أقر أنه باعه منه بألف درهم وقال المشتري: اشتريته بخمسمائة وقد خرج نصف العبد من ملك المشتري فعلى قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى: القول في الثمن قول المشتري سواء رضي البائع باسترداد ما بقي أم لم يرض، وعلى قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: القول في الثمن قول المشتري مع يمينه إلا أن يرضى البائع أن يأخذ ما بقي منه ويتبع المشتري بحصة ما خرج من ملكه على قول المشتري فحينئذ يجري التحالف وأما على قول محمد رحمه اللّه تعالى: فيتحالفان ويترادان قيمة العبد إلا أن يشاء البائع أن يأخذ ما بقي من العبد وقيمة ما استهلك المشتري كذا في المبسوط، في المنتقى رجل اشترى جارية وقبضها ثم أقر المشتري أنها لهذا المدعي وصدقه البائع فأراد المشتري أن يرجع عليه بالثمن فقال البائع: إنما كانت للمدعي لأنك وهبتها له كان القول قوله كذا في محيط السرخسي، قال محمد رحمه اللّه تعالى: رجل اشترى من رجل جارية بيعاً فاسداً وقبضها المشتري فحضر البائع يريد استردادها فقال المشتري: وهبتها من فلان وقبضها ثم أودعها عندي وأنكر البائع لم يقبل قوله وللبائع أن يأخذها: فإن أقام المشتري بينة على ما ادّعى لا تقبل، ولو علم القاضي بما ادعاه المشتري أو صدقه البائع أو أقام البينة على إقرار البائع أو حلفه المشتري فنكل اندفعت الخصومة عنه ويغرم قيمتها للبائع، ولو لم يقم البينة على ما ذكرنا واستردها البائع ثم حضر الغائب وأنكر ما ادعاه المشتري سلمت الجارية للبائع، وإن أقر بما قال المشتري أخذ الجارية من البائع ويغرم المشتري قيمتها، ولو قال المشتري: وهبتها لفلان وقبضها ثم أودعنيها ثم أعتقها أو دبرها أو استولدها فجحد البائع ذلك فلا سبيل له عليها ويأخذ قيمتها وتكون موقوفة الولاء وتصير مدبرة موقوفة أو أم ولد موقوفة تعتق بموت الموهوب له، فإن حضر وصدق المشتري في ذلك كله أخذ الجارية وكانت مدبرة أو أم ولد له كما قال المشتري، وإن حضر وادعى الهبة وأنكر الإعتاق وغيره فهي أمة وله أن يأخذها من المشتري، ولو قال المشتري: إن الموهوب له كاتبها وكذبه البائع كان له أن يأخذها وتكون في يده حتى يحضر الموهوب له، فإن حضر وكذبه المشتري في ذلك كله سلمت الجارية للبائع إلا إذا أقامت الجارية البينة أنه قد كان باعها وأن المشتري كاتبها فحينئذٍ يقضى بكتابتها، وإن صدقه في الهبة وكذبه في الكتابة أخذها وكانت أمة له، وإن صدقه في ذلك كله أخذها من البائع وكانت كما قال المشتري ويغرم قيمتها، فإن كان البائع حين ردت عليه باعها أو دبرها أو أعتقها كان ذلك باطلاً إذا صدق الغائب المشتري في البيع أو الهبة وينفذ فيما إذا كذبه كذا في التحرير شرح الجامع الكبير، الوكيل بالبيع إذا أقر بالبيع صح إقراره في حق الموكل سواء كان الثمن قائماً أو هالكاً، ولو أقر الموكل أن الوكيل باعه من فلان بألف وصدقه فلان في ذلك والوكيل يجحد

فالعبد لفلان بألف والعهدة على الموكل دون الوكيل كذا في المحيط، إذا دفع رجل إلى رجل عبداً وأمره أن يبيعه ثم مات الآمر فاقر الوكيل أنه باعه بألف درهم وقبضه فإن كان العبد قائماً لم يصدق الوكيل وإن كان مستهلكاً صدق كذا في المبسوط، عبد لرجل أجنبي فاستهلك المشتري العبد فقال رب العبد للبائع: أنا أمرتك بالبيع فلي الثمن، وقال الوكيل: لم تامرني ولي الثمن ولك القيمة، فالقول لرب العبد، وكذلك إن كان العبد قائماً كذا في محيط السرخسي، ولو لم يأمر بذلك ولكنه أجاز البيع فإن كان العبد قائماً بعينه جاز وإن كان مستهلكاً لم يجز وإن قطع يده ثم أجاز البيع فالأرش للمشتري وإن لم يجز البيع فالأرش لرب العبد كذا في المبسوط، فإن أقر رب العبد أنه أجاز البيع بعدما وقع بيوم وأنكر المشتري فالقول لرب العبد ولا يمين عليه وإن كان العبد ميتاً فالقول للمشتري مع يمينه كذا في محيط السرخسي، رجل وكل رجلاً ببيع جارية له فسلمها إليه ثم جاء الموكل يريد استردادها فقال الوكيل: قد بعتها من فلان بألف درهم وقبضها وقبضت الثمن وهو هذا ثم أودعنيها وكذبه الموكل لم يقبل قوله وردت على الموكل ولا تقبل بينة الوكيل على ماادعى، فإن حضر المقر له وأنكر سلمت الجارية للموكل فإن ادعى ما أقر به الوكيل أخذ الجارية من الموكل ويأخذ الموكل الثمن من الوكيل إن كان قائماً في يده وإن هلك في يده لا ضمان عليه، وإن لم يقر الوكيل بقبض الثمن فالقول قوله ويدفع المقر له الثمن ويأخذ الجارية وكذلك الجارية المأسورة إذا اشتراها مسلم بألف وأخرجها إلى دار الإسلام فجاء المالك القديم ليأخذها من المشتري بالثمن فقال: وهبتها من فلان وقبضها مني ثم أودعنيها وغاب لم يقبل قوله ويقضى بها للمالك القديم ولا تقبل بينة المشتري على ما ادعى، فإن حضر المقر له وأنكر ذلك سلمت الجارية للمولى القديم بالثمن وإن ادعى ماأقر به المشتري أخذ الجارية من المولى القديم وأخذ المولى منه بالقيمة ورد المشتري الثمن على المالك القديم، وعلى هذا لو وهب من رجل شيئاً وسلمه إليه ثم أراد الرجوع فقال الموهوب له: وهبته من فلان وسلمته إليه ثم أودعني يؤمر بالتسليم إليه فإن كذبه فيما ادعى فالرجوع ماض فإن صدقه يؤمر الواهب بالتسليم إليه وكذا لو ادعى أنه أخوه أو أنه عوّضه أو غيره مما يمنع الرجوع كان له أن يرجع كذا في التحرير شرح الجامع الكبير للحصيري، لو أمر رجل رجلاً بشراء عبد بعينه فأقر الوكيل أنه قد اشتراه بألف درهم وادعى ذلك للبائع وجحده الآمر فالقول قول الوكيل، ولو أمره بشراء عبد بغير عينه وسمى جنسه وصفته وثمنه فأقر الوكيل أنه قد اشترى هذا العبد بالثمن الذي سماه له وجحده الآمر فإن أبا حنيفة رحمه اللّه تعالى قال: إن كان دفع الآمر الثمن إلى الوكيل فهو مصدق وإن لم يكن دفع الثمن إليه لم يصدق، وقالا: إذا كان العبد قائماً بعينه وكان مثله يشترى بذلك الثمن فالقول قول الوكيل، ولو كان الآمر قد مات ثم أقر الوكيل بشراء هذا العبد فإن كان الثمن في يده بعينه أو في يد البائع أو كان الآمر لم يدفع الثمن إليه لم يصدق الوكيل في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى على الآمر ويلزم البيع الوكيل وتحلف الورثة على علمهم، وإن كان قد استهلك البائع الثمن فالقول قول الوكيل ويلزم البيع الميت كذا في الحاوي، قال محمد رحمه اللّه تعالى: رجل أمر رجلاً أن يشتري له جارية فلان بألف درهم فقال: نعم فاشتراها قبضها أو لم يقبضها حتى قال: اشتريتها بألف وخمسمائة وصرت مخالفاً

فالجارية لي، وقال الآمر: اشتريتها بألف والجارية ملكي وصدق البائع الآمر فالقول قول البائع، والآمر إن لم يقبض الثمن فيعطي الآمر ألف درهم إلى البائع ويأخذ الجارية، فإن أراد المشتري أن يحلف البائع على ما ادعى ليس له ذلك وإن أراد أن يحلف الآمر له ذلك، فإن حلف أخذ الجارية وأعطى البائع الثمن والعهدة بينه وبين البائع ولا يرجع بشيء من العهدة على المأمور، وإن نكل صارت الجارية للمشتري ويرد المشتري إلى البائع ألف درهم ويأخذ الجارية، فإن رجع البائع إلى تصديقه أخذ خمسمائة ولم يذكر في الكتاب أن البائع لو أراد أن يطالب الآمر بالألف درهم هل له ذلك أم لا، حكى الجصاص عن الكرخيّ والقاضي الإمام أبو الهيثم عن القضاة رحمهم اللّه تعالى أنه له ذلك وهو بالخيار، إن شاء طالب المشتري بذلك، وإن شاء طالب الآمر، وقال عامة المشايخ: ليس له ذلك، وكذا لو قال المشتري: اشتريتها بمائة دينار والمسألة بحالها كان الجواب في هذه المسألة والمسألة الأولى سواء إلا في فصل واحد وهو أن في الأولى إذا أخذ الآمر الجارية وأدى الألف إلى البائع ثم استحلفه المشتري ونكل يأخذ المشتري الجارية من الآمر مجاناً بغير شيء في القياس، وفي الاستحسان يأخذها بما أدى من الألف وكان للآمر حق حبسها عن المشتري إلى أن يؤدي إليه الألف، وفي هذه المسألة يأخذها مجاناً بغير شيء قياساً واستحساناً هذا إذا أقر بالشراء أما إذا أنكر الشراء أصلاً فقال الآمر: اشتريتها بألف وصدقه البائع كان القول قول البائع والعهدة على الآمر، فلو قال البائع: أنا أستحلف المشتري باللّه مااشترى للآمر له ذلك، فإن حلف فلا شيء عليه وإن نكل لزمته العهدة فيؤدي الثمن ويرجع فيه على الآمر ويرجع عليه قبل الأداء، وإن كان قد أقر أنه لا حق له قبل الآمر حين أنكر الشراء ذكر في هذه المسألة استحلاف البائع للمشتري ولم يذكره في مسألتي الخلاف بالكثرة والخلاف بتغاير الجنس، من مشايخنا رحمهم اللّه تعالى من قال: لا يستحلف ثمة ومنهم من قال: هناك أيضاً يستحلف إذا حلف الآمر باللّه ما علم أنه اشترى بألف وخمسمائة أو بمائة دينار، ولو كان البائع في هذه الوجوه قبض الثمن ألفاً ثم قال: كان الثمن ألفاً أومائة دينار لا يلتفت إلى قوله فبطل قوله بقي الخلاف بين الآمر والمأمور فالمأمور يدعي أنه اشترى لنفسه والآمر يدعي أنه اشترى له فكان القول قول المأمور مع يمينه، فإن حلف ثبت الشراء لنفسه وإن نكل ثبت الشراء للآمر هذا إذا صدق الآمر، وإن صدق المأمور وقد سمى الآمر الثمن أولم يسمّ فاشترى فقال: اشتريت بالألف وقال الآمر: اشتريت بخمسمائة وصدق البائع المأمور فالقول قول المأمور مع يمينه كذا في التحرير شرح الجامع الكبير، إذا أقر البائع أنه باع هذا العبد من هذا وبه هذا العيب وادعى أن المشتري أبراه منه فعليه البينة فإن لم تكن له بينة استحلف المشتري ما أبراه وما عرض على بيع منذ رآه ولا رضي به ولا خرج من ملكه، فإن حلف رده عليه، وإن ادعى المشتري أنه اشتراه وبه هذا العيب وهو عيب يحدث مثله وجحد البائع ذلك وأقر أنه باعه وبه عيب ولم يسمه لم يلزمه بهذا الإقرار شيء كذا في الحاوي، وإذا أقر البائع أن بالمشتري عيباً يتوهم زواله بحيث لا يبقى له أثر بأن أقر أنه باع هذا العبد وبه قرحة ولم يسمها ولم يعينها ثم جاء المشتري بالعبد وبه قرحة وأراد أن يرده وقال: هي تلك القرحة التي أقررت بها، وقال البائع: التي أقررت بها قد زالت وهذه قرحة أخرى حدثت في يدك فالقول قول البائع مع يمينه وعلى المشتري البينة فالقول

قوله وكذلك إن سمى البائع نوعاً من العيوب صدق انه قد ذهب وهذا غيره إذا كان مما يبرأ ويذهب كذا في المبسوط، فلا يكون للمشتري حق الرد إلا ببينة يقيمها أن هذا العيب عين ذلك العيب أو يكون بين إقرار البائع وبين المنازعة مدّة لايتوهم زوال القرحة بأثرها في تلك المدة، ولا قرحة بالجارية إلا هذه فحينئذٍ كان القول قول المشتري وله ان يرد بالعيب على البائع كذا في المحيط، اقر البائع انه باع وبه خرق فجاء المشتري بخرق فقال البائع: ليس هذا ذلك لا يصدق، ولو قال: زاد وكان صغيراً صدق، ولو كان به خرق غير ذلك فقال البائع: بعتك وهذا به ولم يكن الآخر به فالقول قول البائع مع يمينه كذا في محيط السرخسي، ولو كان البائع اثنين واقر أحدهما بعيب وسماه وجحده الآخر كان للمشتري أن يرد على المقر دون الآخر، فإن كان البائع واحداً وله شريك مفاوض فجحد البائع العيب واقر به شريكه كان للمشتري أن يرده كذا في المبسوط وله الخيار إن شاء رد على الشريك المقر بالعيب وإن شاء رد على البائع كذا في المحيط، وإن كان الشريك شريك عنان لم يكن للمشتري ان يرده بإقراره، وكذلك المضارب إذا باع خادماً من المضاربة فاقر رب المال فيه بعيب لم يكن للمشتري ان يرده على المضارب بذلك، وكذلك لو كان رب المال هو الذي باع فاقر المضارب بالعيب وكذلك الوكيل إذا باع واقر الموكل بالعيب لم يلزم الوكيل ولا الآمر من ذلك شيء ولو اقر الوكيل بالعيب وجحد الآمر كان للمشتري أن يرده على الوكيل ولكن في حقه دون الآمر إلا ان يكون عيباً لا يحدث مثله فحينئذٍ يرده على الآمر لا بإقرار الوكيل ولكن تيقناً ان العيب كان موجوداً عند الآمر، وإن كان العيب يحدث مثله فإن اقام الوكيل البينة على انه كان عند الآمر رده عليه وإن لم تكن له بينة استحلف الآمر على دعواه، فإن نكل رده عليه وإن حلف فهو لازم للوكيل، وفي شريكي العنان لو اقر البائع منهما بالعيب وجحد شريكه رده عليه ولزمهما جميعاً، وكذلك المضارب إذا أقر بالعيب لزمه ولزم رب المال كذا في المبسوط، لو ان رجلا اشترى من رجل سلعة وباعها من غيره فطعن فيها المشتري الآخر بعيب وردها على المشتري الأول أن ردها بغير قضاء لا يكون للمشتري الأول أن يخاصم بائعه في ذلك العيب وإن ردها بقضاء قاض فهذا على وجوه ثلاثة الأول: إذا ردها بإقراره بالعيب بأن اقر بهذا العيب ثم أبى القبول وقضى القاضي عليه بالرد وانه على وجهين: إن لم يسبق منه جحود هذا العيب نصاً قبل الإقرار بالعيب بأن لم يقل قبل الإقرار بالعيب: بعتها وما بها هذا العيب كان له أن يخاصم بائعه ويرد عليه إذا أقام البينة أن هذا العيب كان عنده وقت الشراء، وإن سبق منه جحود هذا العيب نصاً قبل الإقرار بهذا العيب لا يكون له أن يخاصم بائعه، الوجه الثاني: إذا رد عليه بنكوله وفي هذا الوجه إن لم يسبق منه جحود هذا العيب نصاً بأن سكت حالة الدعوى ولم يقل شيئاً فعرض عليه اليمين فابى فرد عليه بالبينة كان له أن يخاصم بائعه، وإن سبق منه الجحود لا يكون له أن يخاصم بائعه، الوجه الثالث: إذا رد عليه بالبينة وفي هذا الوجه إن لم يسبق منه جحود هذا العيب نصاً بأن سكت حتى قامت عليه البينة كان له أن يخاصم بائعه، وإن سبق منه جحود هذا العيب نصاً فهذا على وجهين: إن أقام المشتري الآخر بينة أن البائع الثاني باعها وبها هذا العيب لم تكن له مخاصمة بائعه، وإن اقام بينة أن هذا العيب كان بها يوم باعها البائع الأول كان له مخاصمة بائعه هكذا

ذكر في بعض الروايات قيل: هو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وذكر في بعض الروايات ليس له مخاصمة قيل: هو قول محمد رحمه الله تعالى كذا في المحيط في الفصل الثامن والعشرين في إقرار الوكيل والوصي بالقبض، إذا باع داراً ثم أقر أنه باعها وفيها هذا العيب كصدع في حائط يخاف منه أو كسر في جذع أو في باب ردت عليه بذلك، وكذلك لو باع أرضاً فيها نخل فأقر بعيب ينقص الثمن في نخلة أو شجرة، وكذلك الثياب والعروض والحيوان يقر البائع بعيب ينقص الثمن، لو أقر أنه باعه أقطع اليد فجاء به المشتري وهو أقطع اليدين لم يكن له أن يرده ولكنه يرجع بنقصان العيب في يد واحدة، وإذا كان للعبد إصبع زائدة فللمشتري أن يرده بها إن أقر به البائع أو أنكر إلا أن يثبت البائع سبباً مانعاً من الرد، ويستوي في هذه المواضع في الخصومة في العيب حضرة العبد وغيبته إذا كان البائع مقراً بوجود العيب به في الحال كذا في المبسوط، قال محمد رحمه الله تعالى: إذا قال للجارية يا سارقة أو يا آبقة أو يا زانية أو يا مجنونة ثم باعها فوجد المشتري بها هذه العيوب فأراد أن يرد بالعيب فقال البائع: حدث عندك فالقول قوله فإن أقام المشتري البينة على ما كان من قول البائع لا يقبل ذلك وليس له أن يردها، وكذا لو أقام البينة أنه قال لها قبل البيع: هذه الخبيثة أو هذه السارقة أو هذه المجنونة فعلت كذا وكذا كذا في التحرير شرح الجامع الكبير، ولو قال: هذه السارقة وسكت كان إقراراً كذا في محيط السرخسي، ولو شهدوا أنه قال: هذه السارقة أو هذه الزانية أو هذه الآبقة أو هذه المجنونة ولم يقر بالفعل، أو هذه سارقة أو هذه آبقة أو هذه زانية أو هذه مجنونة فللمشتري أن يرد بهذه الشهادة كذا في التحرير شرح الجامع الكبير، ولو قال لامرأته: يا طالق أو لأمته يا حرة، أو قال: هذه الطالقة أوهذه الحرة فعلت كذا يكون إيقاعاً وإقرارا، وإن كان مقروناً بالفعل أو على وجه النداء كذا في محيط السرخسي.

الباب التاسع عشر في إقرار المضارب والشريك

إقرار المضارب بدين في المضاربة جائز على رب المال إذا كان مال المضاربة في يده ولا يجوز إذا لم يكن مال المضاربة في يده ويجوز إقرار المضارب بالدين على رب المال إذا كان مال المضاربة في يده لمن لا تقبل شهادته له بالإجماع، ويجوز إقرار أحد شريكي العنان لمن لا تقبل شهادته له بدين وجب بسبب تجارة دخلت تحت شركتهما بالإجماع ويلزمه دون صاحبه وإقرار أحد المتفاوضين لمن لا تقبل شهادته له لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أصلاً لا في حق شريكه ولا في حق نفسه كذا في المحيط، وإذا كان مع الرجل ألف درهم مضاربة فأقر فيه بدين وجحد رب المال جاز إقراره فيه، وكذلك إن أقر فيه بأجر أجير أو دابة أو حانوت فإن كان قد دفعه إلى رب المال فقال: هذا من رأس مالك فاقبضه ثم أقر بعد ذلك ببعض ماذكرنا لم يصدق كذا في الحاوي، إذا أقر الرجل فقال: هذا الألف مضاربة عنده لفلان بالنصف ثم قال بعد ذلك: هو مضاربة لفلان الآخر بالنصف وادعاه كل واحد من الرجلين أنه له مضاربة بالنصف ثم عمل المضارب وربح فيه فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يدفع إلى الأول ألف درهم ونصف الربح ويضمن للثاني ألف درهم ولا ربح له وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يضمن

لكل واحد منهما ألف درهم ولا ربح لواحد منهما بل يكون الربح للعامل ويتصدق به كذا في المحيط، إذا أقر المضارب أن هذا المال مضاربة لفلان وفلان وصدقاه ثم قال بعد ذلك مفصولاً: لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث لم يصدق، وهو بينهما نصفين كذا في المبسوط، عبد في يده فقال: هو مضاربة لفلان معي بالنصف ثم باعه بالفين وقال: كان رأس المال ألفاً، وقال رب العبد: دفعت إليك العبد مضاربة فالمضاربة فاسدة ولك أجر المثل والثمن كله لي فالقول لرب العبد كذا في محيط السرخسي، ولو أقر المضاربة بمال في أيديهما أنه مضاربة لفلان وصدقهما في ذلك ثم أقر رب المال لأحدهما بثلث الربح ولآخر بربعه فالقول قوله كذا في المبسوط، أقر بمضاربة لرجل ولم يسمعها فالقول له فيما سمى ولورثته إن مات كذا في محيط السرخسي، لو أقر المضارب بربح ألف درهم في المال ثم قال غلطت إنما هو خمسمائة درهم لم يصدق وهو ضامن لما أقر به من المال وإن بقي في يده شيء من المال فقال: هذا ربح وقد دفعت رأس المال إلى رب المال وكذبه رب المال فالقول قول رب المال ولكن يحلف رب المال بدعوى المضارب، فإن حلف يأخذ ما في يده بحساب رأس ماله كذا في المبسوط، أقر رب المال بعيب فيما باعه المضارب ليس للمشتري رده على المضارب وإن أقر البائع لزمهما كذا في محيط السرخسي، إذا قال الرجل: فلان شريكي مفاوضة فقال فلان: نعم أو أجل، أو قال: صدق أو قال: هو كما قال أو هو صادق فهذا كله سواء وهما شريكان في كل ماله بعين أو دين أو رقيق أو عقار أو غير ذلك مما في يد كل واحد منهما بينهما نصفين إلا طعام مثل كل واحد منهما وكسوته وكسوة أهله فإن ذلك لمن في يده استحساناً، وكذلك أم ولد أحدهما أو مدبرته، فأما إذا كان لأحدهما مكاتب قد كاتبه قبل إقراره فما عليه من بدل الكتابة يكون بينهما، وكذلك لو قال: هو مفاوضي في الشركة وأنا مفاوضه في الشركة كذا في المبسوط، إذا أقر أحد المتفاوضين بما دخل تحت المفاوضة فهو جائز عليه وعلى شريكه صدقه شريكه في ذلك أو كذبه، والإقرار بمطلق الدين داخل تحت المفاوضة فإن أقر أحد المتفاوضين بدين في الشركة وقال شريكه: هذا وجب عليك قبل المفاوضة وأنه عليك خاصة وقال المقر: لا بل بعد المفاوضة فالقول قول المقر مع يمينه، وإذا أقر أحد شريكي العنان بدين دخل تحت تجارتهما لا يصح على شريكه إذا كذبه الشريك فيه، فإن أقر بدين تولى مباشرة سببه بنفسه يؤاخذ بجميع ذلك ولا يرجع على شريكه بشيء وإن أقر بدين تولياً مباشرة سببه يؤاخذه بنصف ماأقر به ولا يؤاخذ شريكه بشيء، وإن أقر بدين تولى شريكه مباشرة سببه بنفسه[1] لا يلزمه شيء هكذا في المحيط، إقرار شريك العنان على شريكه في بيع أو شراء شيء قائم بعينه جائز وله على شريكه حصته، وإن أقر بشراء شيء مستهلك يكون ثمنه ديناً عليه دون شريكه كذا في محيط السرخسي، لو أقر أحد المتفاوضين بكفالة في صحته أو مرضه يؤاخذ به شريكه وهذا إذا كانت الكفالة بأمر المكفول عنه، فأما إذا كفل بغير أمره فإنه يلزمه خاصة في قول الكل وهو الصحيح، ولو أقر الصحيح من المتفاوضين بكفالته في صحته بدين لوارث شريكه المريض لزم الصحيح كله دون المريض كذا في خزانة المفتين، إذا أقر أحد المتفاوضين أنه كفل عن صاحبه بمهر أو نفقة زوجته أو جناية لزمه ولزم

(١) قوله لا يلزمه شيء: اي ولا يلزم صاحبه الجاحد أيضاً كما هو عبارة المحيط اهـ بحراوي.

صاحبه أيضا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يلزمه ولا يلزم صاحبه كذا في المبسوط، إذا كان الرجلان متفاوضين فاقر أحدهما بشركة رجل آخر معهما وأنكر الآخر ذكر في الكتاب أن إقراره جائز عليهما وما في أيديهما يصير مشتركاً بينهما وبين الثالث شركة ملك ولا تثبت بينهما شركة مفاوضة ولا شركة عنان ولو قال: فلان شريكنا شركة عنان، أو قال: شركة مفاوضة وكذبه صاحبه، فإن الثالث يصير شريكاً شركة عنان لا شريكاً شركة مفاوضة كذا في المحيط، إذا أقر الرجل لآخر بالشركة مفاوضة وأنكر الآخر ذلك فلا شيء لواحد منهما فيما في يدي صاحبه وإن قال الآخر: أنا شريكك فيما في يدك غير مفاوضة ولست شريكي فيما في يدي كان القول قوله بعد أن يحلف كذا في الحاوي، ولو أقر الحر لعبد مأذون أنه شريكه مفاوضة أو أقر به لمكاتب فصدقه في ذلك لم تثبت المفاوضة بينهما، ولكن ما في أيديهما يكون بينهما نصفين ولا يجوز إقرار واحد منهما على صاحبه بدين ولا وديعة، وعلى هذا لو أقر لصبي تاجر بالمفاوضة أو أقر الصبي التاجر لصبي تاجر فما في أيديهما بينهما ولكن لاتثبت المفاوضة بينهما كذا في المبسوط، أقر لصبي لا يتكلم بشركة المفاوضة وصدقه أبوه فما في يد الرجل بينهما نصفين ولا يكونان متفاوضين ولم يصر ما في يد الصبي مشتركاً بينهما كذا في محيط السرخسي، وإذا أقر الذمي لمسلم بالمفاوضة أو المسلم لذمي بها ففي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يكونان متفاوضين ولكن ما في أيديهما يكون بينهما نصفين هكذا في المبسوط، إذا قال: فلان شريكي ولم يزد على هذا يرجع في البيان إليه وأي شيء بين كان مصدقاً فيه بعد أن يكون شيئاً تثبت فيه الشركة كذا في المحيط، قال أنت شريكي في التجارات فما في أيديهما من متاع التجارات بينهما وكذلك الدراهم والدنانير ولا يدخل المسكن والخادم والكسوة والطعام كذا في محيط السرخسي، إن قال: أنا شريك فلان في كل قليل وكثير وصدقه فلان في ذلك صار ما في يد كل واحد منهما وقت الإقرار من مال التجارة مشتركاً بينهما فما عرف وجوده في يد كل واحد منهما وقت الإقرار وعرف أنه مال التجارة كالذهب والفضة يكون بينهما لا يرجع في بيان ذلك إلى أحد، وما عرف أنه ليس من مال التجارة نحو المسكن ومااشبه ذلك من الأموال التي هي مشغولة بالحاجة الأصلية لا يكون للتجارة، وإن علم وجوده في يد كل واحد منهما وقت الإقرار وماعدا الذهب والفضة مما لا يكون مشغولاً بالحاجة الأصلية فإن القول في أنه للتجارة أو ليس للتجارة قول من في يده كذا في المحيط، قال: هو شريكي فيما في هذا الحانوت، ثم قال: أدخلت العدل الزطي بعد الإقرار لا يصدق وهو على الشركة، وفي رواية يقبل قوله، ومن أصحابنا من وفق بين الروايتين فقال: إن كان الحانوت مغلقاً يوم الإقرار إلى يوم الفتح لا يقبل قوله وإلا يقبل قوله كذا في محيط السرخسي، ولو أقر فقال: فلان شريكي فيما في هذا الحانوت فإن جميع ما في الحانوت يصير مشتركاً بينهما، وإن تنازعا في متاع فقال: أدخلت هذا في الحانوت بعد الإقرار وقال المقر له: لا بل كان موجوداً وقت الإقرار، اختلفت الروايات في هذا الفصل ذكر في رواية أبي سليمان القول قول المقر له ويكون بينهما، وذكر في رواية أبي حفص القول قول المقر ويكون له خاصة، واتفقت الروايات كلها فيما إذا قال: فلان شريكي فيما في يدي من مال

التجارة ثم ادعى المقر في بعض ما في يده أنه لم يكن موجوداً وقت الإقرار في يده إنما أصابه بعد الإقرار، وقال الآخر: بل كان موجوداً في يدك وقت الإقرار أن القول قول المقر كذا في المحيط، لو قال: فلان شريكي في الطحن وفي يد المقر رحى وإبل ومتاع الطحانين فادعى المقر له الشركة في ذلك كله فالقول قول المقر، وكذلك كل عامل في يده حانوت وفيه متاع فأقر أنه شريك لفلان في عمل كذا فهما شريكان في العمل دون المتاع، ولو قال: هو شريكي في هذا الحانوت في عمل كذا فكل شيء في ذلك الحانوت من عمل أو متاع ذلك العمل فهو بينهما، ولوكان الحانوت وما فيه في أيديهما فقال أحدهما فلان شريكي في عمل كذا فأما المتاع فهو لي وقال الآخر: بل المتاع بيننا فهو بينهما كذا في المبسوط، قال: فلان شريكي في كل ما اشتريت من زطي وفي يده عدلان ثم قال: اشتريت أحدهما وورثت الآخر فالقول له كذا في محيط السرخسي، ولو قال: هو شريكي في كل زطي عندي للتجارة ثم قال: اشتريت أحدهما من خاص مالي لغير التجارة فالقول قوله، ولو أقر أنهما في يده للتجارة ثم قال: هذا من خاصة مالي لم يصدق كذا في المبسوط، ولو قال: هو شريكي في كل زطي قدم لي من الأهواز أمس ثم أقر أن عدلين قدما وقال: أحدهما بضاعة فكلهما على الشركة ولا يصح إقراره إلا في نصيبه فيدفع نصيبه إلى المقر له بالبضاعة، ويضمن له نصف قيمة هذا العدل إذا دفع النصف إلى شريكه بغير قضاء كذا في محيط السرخسي، وإذا قال: فلان شريكي في هذا الدين الذي على فلان فقال المقر له: أنت أدنته بغير إذني ولم تكن بيني وبينك شركة فإن كان المقر هو الذي باع المبيع فهو ضامن نصف قيمة المتاع، وإن قال له في ذكر الحق: إنه باعه المتاع فقال: لم أبعه أنا ولكن بعناه جميعاً وكتب الصك باسمي فالقول قوله، فإن أراد المقر له أن يضمن الذي عليه الصك نصف قيمة المتاع وقال: قبضت متاعي بغير إذني وقال الذي عليه الصك: ما اشتريت منك شيئاً وإنما باعني المتاع الذي الصك باسمه فلا ضمان عليه ولكن المال الذي في الصك بينهما وحق المطالبة لمن باسمه الصك كذا في المبسوط،قال: فلان شريكي في كل تجارة وصدقه الآخر ثم مات أحدهما عن مال فقالت ورثته: هذا مال استفاده لا من الشركة فالقول لهم، وإن أقروا أنه كان في يده يوم أقر فهو من الشركة كذا في محيط السرخسي، وإن كان للميت صك باسمه على رجل بمال تاريخه قبل الإقرار بالشركة فهو من الشركة بينهما، وإن كان تاريخ الصك بعد الإقرار بالشركة فالقول قول الورثة أنه ليس من الشركة كذا في المبسوط.

الباب العشرون في إقرار الوصي بالقبض

قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل: إذا أقر وصي الميت أنه قد استوفى جميع ما للميت على فلان بن فلان ولم يسم كم هو ثم قال بعد ذلك: إنما قبضت منه مائة درهم وقال الغريم: كان لفلان علي ألف درهم وقد قبضه الوصي بتمامه فإن كان الدين واجباً بإدانة الميت وأقر الوصي أولاً باستيفاء جميع ماعليه ثم قال: وهو مائة مفصولاً عن إقراره، ثم أقر الغريم بعد ذلك أن الدين الذي كان عليه ألف درهم وقد استوفى منه ألف درهم فالغريم بريء عن الألف حتى لم يكن للوصي أن يتبعه بشيء، والقول قول الوصي مع يمينه أنه قبض مائة ولا يصدق

الغريم على الوصي حتى لا يضمن تسعمائة للوارث بسبب الجحود، فإن قامت للميت بينة على أن الدين على الغريم كان ألف درهم بأن أقام الوارث البينة أنه غريم الميت كان الغريم بريئاً عن جميع الألف حتي لم يكن للوصي أن يتبع الغريم بتسعمائة ويضمن الوصي تسعمائة للورثة، وإذا أقر الغريم أولاً أن الدين ألف درهم ثم أقر الوصي أنه استوفى جميع ماعليه ثم قال: وهو مائة مفصولاً عن إقراره يكون الغريم بريئاً عن جميع الألف بإقرار الوصي، ويضمن الوصي تسعمائة للورثة بالجحود هذا الذي ذكرنا، إن قال الوصي: وهو مائة مفصولاً عن إقراره، فأما إذا قاله موصولاً بأن قال: استوفيت جميع ما للميت على فلان وهو مائة وقال الغريم: لا بل كان ألف درهم فالوصي يصدق في هذا البيان حتى كان للوصي أن يتبع الغريم بتسعمائة والجواب فيما إذا أقر الغريم أولاً بدين ألف درهم ثم قال الوصي: استوفيت جميع ماعليه وهو مائة كالجواب فيما إذا كان إقرار الوصي بالاستيفاء أولاً، هذا إذا وجب الدين بإدانة الميت، فأما إذا وجب الدين بإدانة الوصي إن أقر الوصي بالاستيفاء أولاً ثم قال مفصولاً: وهو مائة ثم أقر الغريم أن الدين كان ألفاً يبرأ الغريم عن جميع ما عليه ولا يضمن الوصي شيئاً للورثة بقول الغريم، وإن قامت البينة على أن الدين كان ألف درهم يكون الغريم بريئاً عن جميع الدين بإقرار الوصي ويضمن الوصي للورثة تسعمائة، إما لجحوده أولإبرائه، وإن أقر الغريم أولاً بالدين ثم قال الوصي: استوفيت جميع ما عليه ثم قال: وهو مائة مفصولاً عن إقراره يكون الغريم بريئاً عن جميع ما عليه لإقرار الوصي، ويضمن الوصي للورثة تسعمائة، وإن قاله موصولاً بأن قال: استوفيت جميع ما عليه وهو مائة ثم قال الغريم: كان الدين عليّ ألف درهم وقد قبضته فإن الغريم يكون بريئاً عن جميع ما عليه حتى لا يكون للوصي أن يتبعه بشيء ولا يضمن الوصي للورثة إلا قدر ماأقر الوصي باستيفائه، وإذا أقر الغريم أولاً بألف درهم ثم قال الوصي: استوفيت جميع ما عليه وهو مائة فالغريم يكون بريئاً عن جميع الألف ويضمن الوصي للورثة تسعمائة هكذا في المحيط، باع مالاً للورثة فاشهد انه استوفى جميع ثمنه وهو مائة فقال المشتري: بل كان مائة وخمسين فالقول للوصي ولا يضمن الغريم وكذا الوصي شيئاً، ولو أقر الوصي أنه استوفى مائة وهو جميع الثمن وقال المشتري: الثمن مائة وخمسون فللوصي قبض الخمسين الفضل، وكذلك لو باع مال نفسه كذا في محيط السرخسي، ولو أقر الوصي أنه قد استوفى جميع ما للميت على فلان وهو مائة درهم فقامت البينة أنه كان له عليه مائتا درهم فإن الغريم يؤخذ بالمائة الفاضلة ولا يصدق الوصي على إبطالها كذا في المبسوط، إذا أقر الوصي أنه استوفى ما لفلان الميت عند فلان وديعة أو مضاربة أو شركة أو بضاعة أو عارية ثم قال بعد ذلك: إنما قبضت منه مائة فإن أقر الوصي بالاستيفاء أولاً ثم قال بعد ذلك: قبضت مائة وقال المطلوب: كان ألف درهم وقد قبضه فإن الوصي لا يضمن اكثر مما أقر بقبضه ويكون المطلوب بريئاً عن الجميع كما في الدين، وإن أقام البينة أنه كان عند المطلوب ألف درهم فإن الوصي ضامن لذلك ولا يضمن المطلوب هذا إذا قاله مفصولاً، فاما إذا قاله موصولاً ثم أقر المطلوب بأن ماعنده ألف درهم فإن القول قول الوصي بأنه قبض منه مائة ولا يتبع المطلوب بشيء، بخلاف ما لو كان هذا في الدين فإنه يتبع الغريم بالباقي، وإذا أقر المطلوب أولاً أن الأمانة عنده ألف درهم للميت ثم

أقر الوصي أنه استوفى جميع ما عليه وهو مائة فإن قاله مفصولاً صار ضامناً للكل، وإن قاله موصولاً لا يلزمه إلا ما أقر بقبضه ولا يتبع المطلوب بشيء بخلاف الدين هكذا في المحيط، وإذا أقر الوصي أنه قبض كل دين لفلان على الناس فجاء غريم لفلان فقال: قد دفعت إليك كذا وقال الوصي: ما قبضت منك شيئاً وما علمت أن لفلان عليك شيئاً فالقول قول الوصي ويؤاخذ الغريم بذلك، ولو قامت البينة على أصل هذا الدين لم يلزم الوصي منه شيء لأنه لم يقر بقبض شيء من رجل بعينه، وكذلك لو قال: قبضت كل دين لفلان بالكوفة وكذلك الوكيل بالقبض كذا في الحاوي، ولو أقر الوصي أنه استوفى ما لفلان الميت على الناس من دين استوفاه من فلان ابن فلان وقامت البينة أن للميت على رجل ألف درهم فقال الوصي: ليس هذا فيما قبضت فإنه يلزم الوصي كذا في المبسوط، إذا أقر الوصي أنه استوفى ما على فلان من دين الميت وقال الغريم: كان له عليّ ألف درهم، وقال الوصي: قد كان له عليك ألف درهم ولكنك أعطيت خمسمائة في حياته إلى الميت وخمسمائة دفعتها إليّ بعد موته، وقال الغريم: بل دفعت الكل إليك يضمن الوصي ألف درهم ولكن تستحلف الورثة على دعواه هكذا في المحيط، ولو أقر الوصي أنه قبض جميع ما في منزل فلان الميت من متاعه وميراثه ثم قال بعد ذلك: هو مائة درهم وخمسة أثواب وأقام الورثة البينة أنه كان في منزل فلان يوم مات ألف درهم ومائة ثوب لم يلزم الوصي أكثر مما أقر به حتى يشهدوا أنه قبضه كذا في الحاوي، ولو أقر أنه قبض ما في ضيعة فلان من طعام أو ما في نخله هذا من تمر أو أنه قبض زرع هذه الأرض ثم قال: هو كذا وادعى الوارث أكثر منه وأقام البينة أنه كان في هذه الضيعة كذا وكذا لم يلزم الوصي زيادة على ماأقر بقبضه حتى يشهدوا أنه قبضه كذا في المبسوط، لو أقر الوصي أن المكاتبة على المكاتب ألف وقبض الميت منها تعسمائة في حياته وقبضت أنا منها مائة بعد موته وقال المكاتب: قبضت الألف كلها وقامت البينة أن الوصي أقر أنه استوفى جميع ما كان على المكاتب لزم الوصي الألف كله بعد حلف الورثة أنهم لا يعلمون قبض الميت كذا في محيط السرخسي، إذا أقر الوصي أنه قد استوفى ما على مكاتب فلان الميت وهو مائة والمكاتب معروف يدعي ذلك ويقول: قبضت مني ألف درهم وهي جميع مكاتبتي فالقول قول الوصي في المائة ويلزم المكاتب تسعمائة وإن أقر الوصي بقبض المكاتبة منه ولم يسم شيئاً عتق المكاتب، فإن قامت البينة أن أصل المكاتبة ألف درهم وأن المكاتب أقر بذلك قبل أن يشهد الوصي بالقبض فالوصي ضامن لجميع الألف كذا في المبسوط.

الباب الحادي والعشرون فيمن في يديه مال الميت إذا أقر بوارث أو موصى له

رجل في يديه مال لإنسان غائب ومات الغائب فجاء رجل وادعى أنه ابنه وصدقه ذو اليد فإن القاضي يتلوّم سواء قال: إن للميت وارثاً آخر أو لم يقل، فإن ظهر له وارث آخر وإلا دفع المال اليه وفي كل موضع قال يتأنى ويتلوم القاضي يكون ذلك مفوضاً إليه يعني يتحرى أنه لو كان له وارث آخرلحضر في مثل هذه المدة كذا في الفتاوى الصغرى في كتاب الدعوى، في الإملاء عن محمد رحمه اللّه تعالى: رجل توفي وترك مالاً في يدي رجل فادعى رجل أنه ابن الميت وادعت امرأة أنها زوجة الميت، وقال الذي في يديه المال: صدقتما ولا نعلم له وارثاً

غيركما وكذّب كل واحد منهما صاحبه فالقاضي يتلوم زماناً ثم يعطي الابن المال كله بعدما يستحلفه على علمه على دعوى المرأة، وكذلك لوكان للميت امرأة فادعى رجل أنه زوجها فهو بمنزلة المرأة في ذلك، وكذلك لو اقر الذي في يديه المال بزوج أو زوجة أوأخ لأم أو عمة أو خالة أو كل ذي نسب ومولى العتاقة بمنزلة النسب في هذا، فإذا ادعت المرأة أنها ابنة الميت وادعى رجل أنه أعتق الميت وقال الذي في يديه المال: صدقتما أو قال: هذه ابنته وهذا مولاه أعتقه وبدأ بالمولى ثم بالابنة فهما سواء والمال بينهما نصفين، وإن كانا متكاذبين بينهما ومولى الموالاة بمنزلة الزوجين، ولو كان الذي في يديه المال امرأة وهذا المال لرجل فقالت المرأة التي في يديها المال: أنا زوجة الميت وهذه المرأة زوجته أيضاً وهذا الرجل مولى الميت قد كان أسلم الميت على يديه ووالاه وقالت تلك المرأة: أنا زوجته دونك، وقال مولى الموالاة: أنا وارثه دونكما فالقاضي يجعل ربع المال بين الزوجتين والباقي لمولى الموالاة هكذا في المحيط، وإن أقر أن هذا ابنه وقال: لا أدري أله وارث آخر أم لا؟ فإن القاضي يتلوم وينتظر فإن جاء وارث آخر وإلا دفع المال إليه، وإن قال: لا أعرف له وارثاً آخر لايتلوم بل يدفع إليه المال كذا في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد في الباب الثاني والسبعين في إثبات النسب، قال محمد رحمه اللّه تعالى: إذا قال الذي في يديه المال لرجل أنت أخوه لأبيه وأمه ولا أدري له وارث آخر يحجبك عن الميراث وقال المدعي: أنا أخوه لأبيه وأمه ووارثه لا وارث له غيري لم يكن للأخ ميراث حتى يعلم أنه لا وارث له غيره، ولو قال الذي في يديه المال: أنت أخوه لأبيه وأمه وله أخ آخر لأبيه وأمه وأنتما وارثاه جميعاً لا نعلم له وارثاً غيركما، وقال المدعي: أنا أخوه لأبيه وأمه ووارثه لا وارث له غيري فإن القاضي يتانى في ذلك، فإن جاء وارث آخر وإلا دفع المال كله إلى هذا المدعي كذا في المحيط، لو جاء رجل وادعى أن الميت عبده وأن المال مال عبده فهو أحق به وجاء رجل وادعى أنه ابن الميت وأن الميت حر لم يملك قط وأنه وارثه والذي في يده المال يقول: إن الميت عبد وكذب كل واحد منهما صاحبه فإن المال للمولى دون الابن كذا في المحيط، لو ادعى أنه أخو الغائب وأنه مات وهو وارثه لاوارث له غيره أوادعى أنه ابنه أوأبوه أوأمه أومولاه أعتقه، أوكانت امرأة فادعت أنها عمة للميت أو خالته أو بنت أخته وقالت: لا وارث له غيري وادعى آخر أن الميت أوصى له بجميع المال أو ثلث المال وصدقهما ذو اليد وقال: لا أدري للميت وارث غيركما أم لا لم يكن لمدعي الوصية شيء بحكم هذا الإقرار ويدفع القاضي المال إليهم هكذا في الخلاصة في كتاب الدعوى، والزوجان ومولى الموالاة أولى من الموصى له كذا في المحيط، لو اقر الذي المال في يديه ان صاحب المال مات وأن لهذا الرجل عليه ألفاً سأله القاضي: أترك وارثاً؟ فإن قال: نعم يجعل بينهما خصومة، وإن قال: لا، تأنى القاضي في ذلك، فإن لم يجئ وارث جعل للميت وصياً فإن ثبت الدين دفعه إلى الغريم وإلا جعله في بيت المال كذا في مختصر الجامع الكبير في كتاب الوصايا، رجل في يديه مال لرجل مات صاحب المال و اقر الذي في يديه المال أن الميت أوصى لهذا بجميع هذا المال، واقر أيضاً أنه أوصى لهذا الرجل الآخر بجميع هذا المال وقال ذلك الرجل: إن الميت أوصى لي بجميع هذا المال وماأوصى لك بشيء فالمال بينهما، ولو أن الرجل الذي في يديه المال قال: إن الميت أوصى لهذا بجميع ماله واقر أيضاً أن هذا أخوه لأبيه ووارثه لا وارث له

غيره وتكادبا بينهما فإن ثلث المال لصاحب الوصية والثلثان للأخ، ولو قال الذي في يديه المال: إن الميت أوصى لهذا بجميع ماله، وقال أيضاً: إن الميت أقر أن هذا ابنه أو أبوه أو مولاه مولى عتاقة أو مولى موالاة ليّ وإنه لا وارث له غيره، فالمال كله للوارث المقر له والمولى كذا في المحيط، لو ادعى رجل أن له على صاحب المال ألف درهم وأنه مات وصدقه الذي قبله المال لم يلتفت إلى ذلك حتى يحضر وارث، فإن أقر الغريم والمدعي أنه لا وارث للميت تانى القاضي في ذلك ثم جعل للميت وصياً بقبض المال الذي قبله، ثم يقال للمدعي: أقم البينة على حقك فإن أقامها قضي له، فإن جاء صاحب المال حياً ردّ القاضي القضاء في ذلك، فإن كان مستهلكاً وكان أصله ديناً فلصاحب المال أن يضمن الذي كان المال قبله، وإن كان أصله غصباً فإن شاء ضمن القابض، وإن كان أصله وديعة فالضمان على القابض في قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى، وقال محمد رحمه اللّه تعالى: الوديعة عندي بمنزلة الغصب، وإن كان المال وصل الذي في يديه من قبل أبيه أوصى به إليه فلا ضمان عليه والضمان على القابض، فإن لم يجئ صاحب المال حياً وحضر وارثه وجحد الدين فالقضاء ماضٍ كذا في مختصر الجامع الكبير في كتاب الوصايا، ولو كان الذي في يديه المال قال: إن الميت أوصى لهذا بجميع ماله لكن لفلان بن فلان على الميت دين كذا وكذا وصدقه المقر له بالدين والموصى له يدعي الوصاية وينكر الدين وقد أقروا جميعاً أن الميت لم يدع وارثاً، فإن القاضي يتلوم في ذلك زماناً ثم يقول لصاحب الدين: أقم البينة على دينك فإن لم تكن له بينة استحلف الموصى له على علمه ما يعلم هذا الدين لهذا على الميت، فإن حلف أعطاه المال ولم يعط الغريم شيئاً، ولو أن الذي في يديه المال قال: الميت أوصى لهذا بجميع المال ولاأدري أترك وارثاً أم لا؟ فقال له الموصى له: أعطني فإنه لي على كل حال ترك وارثاً أو لم يترك فالقاضي لا يدفع إليه شيئاً كذا في المحيط، ولو أن الذي قبله المال قال للقاضي: هذا المال لرجل مات ولم يدع وارثاً تانى القاضي في ذلك وأخذ كفيلاً بنفسه، فإن حضر الوارث أو موصى له وإلا أخذ المال وجعله في بيت المال، فإن قسمه بين المسلمين ثم جاء صاحب المال حياً وكان المال ديناً على الغريم عوض الغريم من بيت المال، وإن كان غصباً فصاحبه بالخيار إن شاء ضمن الذي كان في يديه وإن شاء أخذ مثله من بيت المال، وإن أخذ من الغاصب رجع في بيت المال، وإن كان وديعة فلا ضمان على المستودع في قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى وقال محمد رحمه اللّه تعالى: هو عندي بمنزلة الغصب، وإن كان الذي في يديه المال وصياً في المال فلا ضمان عليه ويعوض صاحبه من بيت المال، فإن لم يأت صاحب المال حياً وجاء ابنه فلا ضمان على الذي كان المال قبله في شيء من ذلك، ويعوض الابن من بيت المال كذا في مختصر الجامع الكبير في كتاب الوصايا واللّه أعلم.

الباب الثاني والعشرون في الإقرار بالقتل والجناية

إذا أقر الرجل بقتل رجل خطأً وقامت البينة به على آخر والوليّ ادّعى ذلك كله فعلى المقر نصف الدية ولا شيء على الآخر، وعلى هذا إذا أقر أحدهما بالقتل عمداً أو قامت البينة على

آخر بمثل ذلك والولي ادعى القتل عمداً كان له أن يقتل المقر وليس له أن يقتل الآخر، ولو أن الولي في فصل الخطأ ادعى الكل على المقر وجبت الدية بكمالها في ماله، ولو ادعى القتل كله على المشهود عليه وجبت الدية على عاقلته كملاً كذا في المحيط، ولو أقر رجل أنه قتل فلاناً عمداً وحده وأقر الآخر بمثل ذلك وقال الوليّ: قتلتماه جميعاً كان له أن يقتلهما كذا في المبسوط، لو شهد شاهدان على رجل أنه قتل هذا الرجل وشهد آخران على رجل أنه قتل هذا الرجل وقال الولي: قتلتماه جميعاً لم يكن له أن يقتل واحداً منهما كذا في المحيط، ولو قال لأحدهما: أنت قتلته كان له أن يقتله، ولوقال لهما: صدقتما جميعاً في مقالتكما ليس له أن يقتل واحداً منهما كذا في المبسوط، لو أقر بالجناية ثم بالملك لغيره في عبد معروف للمقر فإن صدقه المقر له في الملك والجناية جميعاً يقال للمقرله: ادفع العبد أو افده، وإن كذبه فيهما لا يكون المقر مختاراً للفداء، وإن صدقه في الملك وكذبه في الجناية صار المقر مختاراً للفداء، ولو أقر بالملك أولاً ثم بالجناية إن صدقه فيها فالخصم هو المقر له، وإن كذبه فيهما فالخصم هو المقر، وإن صدقه في الملك وكذبه في الجناية هدرت الجناية، وكذلك إن كان العبد مجهولاً لا يدري أنه للمقر ولغيره فاقر بالجناية أولاً ثم بالملك، أو بالملك أولاً ثم بالجناية، ولو قال: كنت بعته من فلان قبل الجناية وصدقه فلان يخير المشتري بين الدفع والفداء كذا في محيط السرخسي في كتاب الجنايات، والله أعلم.

الباب الثالث والعشرون في المتفرقات

ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذاقال الرجل: لورثة فلان عليّ ألف درهم فهو بينهم على الميراث ويدخل فيه الحمل ولوقال: لولد فلان عليّ ألف درهم فهو بينهم بالسوية ولا يدخل فيه الحمل كذا في المحيط، رجل قال لامرأته: تزوجتك وأنا صبيّ لم يفرق بينهما بل يسئل: هل أجاز والدك؟ فإن قال: لا، قيل له: هل أجزت بعد بلوغك؟ فإن قال: لا، قيل له: هل تجيز الآن؟ فإن قال: لا الآن يفرق بينهما كذا في الواقعات الحسامية، في نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى: إذا أقر رجل لفلان عليّ ألف درهم من ميراث فلان فإن أقر للمقر له بما قال المقر أخذها ورثة فلان من المقر، وإن أنكر المقر له ذلك فلا سبيل لورثة فلان على أحد كذا في المحيط في الفصل الحادي عشر من الإقرار، عبد قتل رجلاً خطأ ولم يعلم مولاه حتى أقر أنه باعه من فلان وسلمه إليه ثم أودعه وكذبه ولي الجناية لا يقبل قوله ولا بينته، ويؤمر بتسليم العبد إلى وليّ الجناية أو الفداء، فإن دفع ثم حضر الغائب فإن كذبه فالدفع ماض، وإن صدقه له أن يأخذ العبد ويغرم صاحب العبد القيمة لوليّ الجناية، وإن قال: بعت وأنا أعلم بالجناية فلا سبيل لوليّ الجناية على العبد وعليه الدية كذبه المقر له أو صدقه كذا في التحرير شرح الجامع الكبير، ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: رجل قال: لهذا عليّ مثل مالهذا عليّ ولم يكن أقر لآخر بشيء في مجلسه ذلك ولا تقدم هذا الكلام شيء يدل على ما للآخر عليه، فإنه يقر لكل واحد منهما بما شاء، فإن أقام الآخر بينة أن له عليه ألف درهم لم يستحق هذا ألفاً وكان للمقر أن يقول له بما شاء، وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى إذا

ولو قال: لهذا عليّ ألف درهم وسكت ثم قال: ولهذا عليّ مثل ما لهذا فإن لكل واحد منهما عليه ألف درهم إذا كان ذلك في مجلس واحد وكلام واحد كذا في المحيط، رجل أقر بعبد رجل أنه لفلان وجحد الذي في يده ثم قال المقر: إن اشتريته فهو حر ثم اشتراه فإنه يقضى للمقر له ويبطل العتق، وإن أقر أنه لفلان ثم أقر أنه حر ثم اشتراه فهو للمقر له، وإن بدأ فقال: هو حر ثم قال: هو لفلان ثم اشتراه فهو حر، وإن أقر لرجل ثم أقر أنه لآخر ثم اشتراه فإنه يقضى به للأول، ولو أمره رجل بعد الإقرارين بشرائه له ثم اشتراه كان الآمر أحق به كذا في محيط السرخسي، في المنتقى: بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى رجل قال: لفلان عندي ألف درهم وديعة ثم قال: ضاعت قبل إقراري لا يصدق وهو ضامن، ولو قال: كان له عندي وديعة فضاعت فالقول قوله، ولو قال: له عندي ألف درهم وديعة ضاعت ووصل الكلام صدق استحساناً، وكذلك إذا قال: وقد ضاعت أمس كذا في المحيط، لو أقر أن لفلان عليه ثوباً هروياً فما جاء به من ثوب هروي صدق فيه بعد أن يحلفه قيل: هذا على قول محمد رحمه اللّه تعالى، وأما عند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى فينبغي أن ينصرف إقراره إلى الوسط والأصح أنه قولهم جميعاً، وكذلك لو قال له: عليّ ثوب ولم يسمّ جنسه فأي ثوب جاء به قبل منه اللبيس والجديد فيه سواء ولا يترك حتى يعطي ثوباً كذا في المبسوط في إقرار الرجل باتحاد السبب، وإذا أقر الرجل أن لفلان عليه داراً أو أرضاً أو نخلاً أو بستاناً كان هذا إقراراً بالغصب فيؤمر برد العين إن كانت في يده وإن عجز عن ردها فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى الآخر: لا يضمن القيمة، وعلى قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى الأول وهو قول محمد رحمه اللّه تعالى: يضمن كذا في المحيط في الفصل السادس في الإقرارعلى نفسه بالحيوان وغير ذلك، وإذا أقر أن لفلان عليه عبداً أو ادعى ذلك فلان قال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى بأنه يلزمه عبد وسط أو قيمة عبد وسط، وقال محمد رحمه اللّه تعالى: بأن القول قوله في العبد وفي قيمته، وكذلك على هذا الاختلاف إذا قال: إن لفلان عليّ شاة أو بقرة أو بعيراً كذا في الذخيرة، وإذا قال: عليّ عبد قرض فعليه قيمة عبد والقول فيها قوله مع يمينه كذا في المبسوط، ولو أقر على نفسه بدابة كان عليه قيمة أي الدواب شاء فإن جاء بدابة وقال: هي هذه كان القول قوله إن جاء بفرس أو برذون أو حمار أو بعير ولا يقبل قوله في غير ذلك كذا في فتاوى قاضيخان في فصل ما يكون إقراراً بشيء أو بشيئين، وفي كتاب العلل إذا قال: لفلان عليّ درهم فلوس فإن عليه فلوساً تساوي درهماً، وكذلك لو قال: لفلان عليّ دينار دراهم فعليه دراهم تساوي ديناراً، ولو قال: لفلان عليّ بدرهم فلوس فإن هذا بيع فكأنه قال: بعت منه فلوساً بدرهم ويكون بيان الفلوس إليه أنها كم وفي المنتقى إذا قال: لفلان عليّ درهم دقيق فعليه دقيق يساوي درهماً كذا في المحيط، أقر له بحق في دار أو أرض أو ملك أو شراء يبين ويحلف على فضل يدعيه الخصم، وإن أبى أن يسمي يقول له القاضي: أنصف أوثلث أو ربع حتى يصل إلى مقدار يعلم في العرف أنه لا يملك أقل منه فيلزمه ثم يستحلف على الزيادة، فإن قال: حقه فيها هذا الجذع أو الباب المركب أو البناء بغير أرض أوحق الزراعة أوالسكنى بالإجارة لا يصدق إلا إذا وصل بكلامه كذا في محيط السرخسي، لو قال: لفلان عليّ دين وأبى أن يبين فالقاضي يسمي له الدين درجة

فدرجة حتى ينتهي إلى أقل ما ينطلق عليه اسم الدين بحكم العرف، فإن أقر بذلك وإلا لزمه ذلك المقدار ويحلف على الزيادة كذا في المحيط، لو قال: هذا العبد لفلان اشتريته منه فوصل بإقراره وأقام البينة على الشراء فبات بينته استحساناً، ولو قال بعدما سكت: اشتريته منه قبل الإقرار أو وهبه لي أو تصدق به علي لم تقبل بينته على ذلك كذا في المبسوط في باب إقرار الرجل في نصيبه، في المنتقى بشر عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى إذا قال: لأخي عليّ ألف درهم ولم يسمه فهو باطل، ولو سماه وله أخ على ذلك الاسم لزمه، ولو قال: لابني ولم يسمه وله ابن معروف فقال: لي ابن آخر وإياه عنيت فالقول قوله وإن سماه لم يكن له أن يصرفه إلى غيره قال: وكل شيء من هذا القبيل اتفق عليه اسمان عمر وعمر وسالم وسالم فالإقرار بالدين باطل والطلاق والعتاق يقعان وله أن يبين كذا في المحيط، الأصل أنه متى ذكر مقدار أو أضافه إلى صنفين من المال يجب النصف من كل واحد منهما لأنه أضاف المقدار إليهما بالسوية فيوزع عليهما بالسوية كما لو أضاف إلى رجلين بالسوية كان بينهما بالسوية، والمساواة في الإضافة تقتضي التوزيع على سبيل السوية، لو قال: استودعني عشرة أثواب هروية ومروية كان من كل واحد النصف كذا في محيط السرخسي، إذا قال: لفلان عليه مائتا مثقال ذهب وفضة فإن عليه من كل واحد منهما النصف ولس للمقر له أن يجعل الفضة أكثر والقول قول المقر في الجيد من ذلك والرديء كذا في المحيط، إذا قال: لفلان عندي ألف درهم قرض ووديعة فهو ضامن لنصفها قرضاً والنصف الآخر وديعة، وكذلك لو قال: له قبلي ألف درهم مضاربة وقرض فإن وصل الكلام فقال ثلاثمائة منها قرض وسبعمائة مضاربة كان القول قوله، وإن فصل الكلام كان عليه من كل واحد النصف كذا في الحاوي، قال: له عندي ألف درهم هبة ووديعة فكلها وديعة كذا في محيط السرخسي، ولو قال: أودعني ثلاثة أثواب زطي ويهودي يلزمه زطي ويهودي والبيان في الثالث إليه إن شاء جعله زطياً وإن شاء جعله يهودياً مع يمينه كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال: عليه قفيز من حنطة وشعير إلا ربعاً فعليه ثلاثة أرباع قفيز من كل واحد النصف هكذا في محيط السرخسي، لو قال: عليّ كرّ حنطة وشعير وسمسم كان أثلاثاً يلزمه من كل واحد ثلثه هكذا في فتاوى قاضيخان، لو قال: لفلان عليّ نصف درهم ودينار وثوب فعليه نصف كل واحد منهما، وكذلك لو قال: نصف كرّ حنطة وكرّ شعير وكرّ تمر، وكذلك لو قال: علي نصف هذا العبد وهذه الأمة، ولو قال: له عليّ نصف هذا الكّر حنطة وكرّ شعير فعليه من الشعير كرّ كامل، وكذلك لو قال: غصبت فلاناً نصف عبده وهذه الأمة، وكذلك لو قال: نصف درهم وهذا الدينار كذا في محيط السرخسي، وفي الجامع الصغير رجل مات وترك عبداً فقال العبد للوارث: أعتقني أبوك، وقال رجل آخر: لي على أبيك ألف درهم دين فقال الوارث: صدقتما، فعلى قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى الدين أولى وسعى العبد في قيمته وقالا: لا سعاية عليه كذا في المحيط، قال محمد رحمه اللّه تعالى: رجل له غلام ولآخر جارية فشهد كل واحد منهما على صاحبه أنه أعتق مملوكه وكذبه صاحبه، ثم إن كل واحد منهما اشترى مملوك صاحبه بمملوكه جاز الشراء وعتق كل واحد منهما على من اشتراه قبض أو لم يقبض ويضمن كل واحد منهما لصاحبه قيمة مااشتراه، فإن كانت قيمتهما على السواء وقعت المقاصة ولم

يرجع أحدهما على صاحبه بشيء، وإن كانت قيمة أحدهما أكثر يرجع على صاحبه بالفضل، وكذلك لو شهد كل واحد منهما على صاحبه قبل البيع أنه دبر مملوكه يتعلق عتق كل واحد منهما بموت بائعه لا بموت المشتري ويتوقف الولاء، ولو شهد كل واحد منهما على صاحبه أن المملوك الذي في يده لفلان وهو رجل معروف وكذب كل منهما صاحبه ثم اشترى كل واحد منهما مملوك صاحبه بمملوكه فالبيع جائز، ويرد كل واحد منهما مااشتراه إلى المقر له وهذا إذا صدقه المقر له، وأما إذا كذبه فلا يؤمر بالتسليم ولا يضمن كل واحد منهما لصاحبه قيمة مااشترى ولا يرجع أحدهما على صاحبه بقيمة ما باعه، ولو شهد أحدهما على صاحبه أنه دبر مملوكه وشهد الآخر عليه أن الذي في يده ملك فلان وفلان يدعيه وكذب كل واحد منهما صاحبه ثم تبايعا فالمقر له يأخذ المقر به من مشتريه والذي أقر بالتدبير يصير ما اشتراه مدبراً موقوف الولاء والبيع جائز بينهما ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء، ولو شهد كل واحد منهما على صاحب أنه كاتب مملوكه ثم تبايعا وارتفعا إلى القاضي، فإن أنكر المملوكان الكتابة بقيا مرقوقين وحكم بجواز البيع مطلقاً، وإن ادعيا الكتابة فإن القاضي يسأل الغلامين البينة على الكتابة فلو أقام كل واحد منهما البينة يقضي بكتابة ويفسخ البيع وإن لم تكن لهما بينة حلف كل واحد من البائعين للعبد الذي باعه بالله ما كاتبه فإن حلفا جاز البيع وكان كل واحد منهما عبداً للذي اشتراه وإن نكلا يقضي بكتابه كل واحد منهما ويفسخ البيع ولو شهد أحدهما على صاحبه بالتدبير وشهد الآخر عليه بالكتابة ثم تبايعا فالذي شهد بالتدبير يصير الذي اشتراه مدبراً من ماله ويعتق بموت بائعه بإقراره، وولاؤه موقوف والذي شهد بالكتابة فما اشتراه يكون مملوكاً عند فسخ الكتابة يحلف البائع إذا لم تكن له بينة ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء، وإن نكل البائع يرد العبد على بائعه ويفسخ البيع كذا في التحرير شرح الجامع الكبير في باب الإقرار بالبيع في فساد أو غير فساد، والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

كتاب الصلح وهو مشتمل على أحد وعشرين باباً

الباب الأول في تفسيره شرعاً وركنه وحكمه وشرائطه وأنواعه

أما تفسيره شرعاً: فهو أنه عقد وضع لرفع المنازعة بالتراضي هكذا في النهاية.

وأما ركنه: فالإيجاب مطلقاً والقبول فيما يتعين بالتعيين كذا في العيني شرح الهداية، فإذا وقعت الدعوى فيما يتعين بالتعيين فقال المدعى عليه للمدعي: صلح كن أزين مدعي بامن بدرهم كه بتوميدهم[1] فقال المدعي: فعلت لا يتم الصلح مالم يقل الطالب قبلت، وكذلك إذا وقعت الدعوى فيما لا يتعين بالتعيين نحو الدراهم والدنانير وطلب الصلح على جنس آخر، فأما إذا وقعت الدعوى في الدراهم أو الدنانير وطلب الصلح منه على ذلك الجنس يتم الصلح بقول المدعي: فعلت ولا يحتاج إلى قبول المدعى عليه لأن هذا طلب إسقاط بعض الحق والإسقاط يتم بالمسقط كذا في الذخيرة، الإيجاب والقبول هو أن يقول المدعى عليه: صالحتك من كذا على كذا ومن دعواك كذا على كذا ويقول الآخر: قبلت أو رضيت أو ما يدل على قبوله ورضاه كذا في البدائع، رجل ادعى على آخر شيئاً فقال المدعى عليه: بر جندين فرض كردم، فقال: كرد، يكون صلحاً على ذلك المبلغ كذا في جواهر الفتاوى.

أما حكمه: فوقوع الملك في البدل وثبوت الملك في المصالح عنه إن كان مما يحتمل التمليك كالمال ووقع البراءة عنه للمدعى عليه إن كان لا يحتمل التمليك كالقصاص هذا إذا كان الصلح على الإقرار وفي الصلح على الإنكار ثبوت الملك في البدل للمدعي، ووقع البراءة للمدعى عليه عن الدعوى سواء كان المصالح عنه مالاً أو لم يكن كذا في محيط السرخسي.

وأما شرائطه فأنواع: منها أن يكون المصالح عاقلاً فلا يصح صلح المجنون والصبي الذي لا يعقل هكذا في البدائع، وصلح السكران جائز كذا في السراجية، ومنها: أن لا يكون المصالح بالصلح على الصغير مضراً به مضرة ظاهرة حتى أن من ادعى على صبي ديناً فصالح أبو الصبي من دعواه على مال الصبي الصغير، فإن كان للمدعي بينة وما أعطى من المال مثل الحق المدعى أو زيادة يتغابن في مثلها فالصلح جائز وإن لم تكن له بينة فلا يجوز، ولو صالح من مال نفسه جاز ومنها: أن يكون المصالح على الصغير ممن يملك التصرف في ماله كالأب والجد والوصي، ومنها: أن لا يكون مرتداً عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعندهما صلحه نافذ على أن تصرفات المرتد موقوفة عنده وعندهما نافذة وصلح المرتدة جائز بلا خلاف هكذا في البدائع، وأما البلوغ والحرية فليسا بشرط فصح الصلح من الصبي المأذون إن نفع أو عري عن الضرر، ومن العبد المأذون إذا كان له فيه منفعة لكن لا يملك الصلح على حط بعض الحق إذا كانت له بينة، ويملك التأجيل مطلقاً وحط بعض الثمن للعيب ومن المكاتب هكذا في الغرر، ومنها أن يكون المصالح عليه مالاً معلوماً إن كان يحتاج إلى قبضه، وإن كان لا يحتاج إلى قبضه فشرطه أن

---

(١) اصطلح معي عن هذا المدعى بالدراهم التي أعطيها لك.

يكون المصالح عليه مالاً سواء كان معلوماً أو مجهولاً هكذا في المحيط، وإذا ادعى عين مال في يدي رجل كالدار والأرض والعبد وغيرها وادعى كله أو بعضه والمدعى عليه مقر به أو جاحد أو ساكت، فإن كان الذي وقع عليه الصلح دراهم بغير عينها فالشرط فيه بيان مقدارها ويقع على الجياد من نقد البلد فإن كان في البلد نقود مختلفة يقع على الغالب منها، وإن لم يكن لبعضها غلبة على البعض لا يجوز الصلح مالم يبين نقداً منها مع بيان القدر ويجوز الصلح عليها حالة ومؤجلة وقبض ما وقع عليه الصلح في المجلس قبل الإفتراق ليس بشرط، وإن كانت معينة جاز الصلح ولا يحتاج إلى بيان القدر والوصف ولا يتعلق العقد بعينها حتى أن المدعى عليه لو أراد أن يحبسها ويعطي المدعي مثلها كان له ذلك، ولو هلكت في يده قبل التسليم إلى المدعي أو استحقت لا يبطل العقد وعليه تسليم مثلها، وإن اختلفا في قدرها ووصفها بعد الهلاك فإنهما يتحالفان ويترادان الصلح، وكذا إذا وقع الصلح على الدنانير في جميع ماذكرنا، ولو صالح من دعواه على كيلي كالحنطة والشعير أو وزني كالحديد والصفر إن كان معيناً وأضاف العقد إليه وهو حاضر أو غائب بعد أن كان ذلك في ملك المدعى عليه صح الصلح ويقع ذلك على ماسمّى من الكيلي والوزني، وإن أشار إليه ولم يسم الكيل والوزن جاز ويتعين من ذلك في العقد، فإن ضرب الأجل في الحنطة إذا كانت بعينها كان ذلك باطلاً وهذا لا يصح ذكره شيخ الإسلام خواهر زاده في الباب الثاني، وإن كان موصوفاً في الذمة فالشرط فيه بيان القدر والوصف وبيان الأجل فيه ليس بشرط كذا ذكره شيخ الإسلام خواهر زاده أيضاً، ولو بين الأجل جاز وثبت الأجل، ولو صالح على ثياب فإن كانت معينة جاز الصلح والشرط فيه الإشارة لا غير، وإن كانت غير معينة لا يجوز الصلح حتى يأتي بجميع شرائط السلم، ولو صالح من دعواه على حيوان أو على ما لا يجوز فيه السلم لجهالته فلا يصح الصلح إلا أن يكون معيناً هكذا في شرح الطحاوي. ومنها: أن يكون المال المصالح عليه متقوّماً فلا يصح الصلح على الخمر والخنزير من المسلم، وكذا إذا صالح على دنٍ من خلٍّ فإذا هو خمر. ومنها: أن يكون مملوكاً للمصالح حتى إذا صالح على مال ثم استحق من يد المدعي لم يصح الصلح هكذا في البدائع. ومنها: أن يكون المصالح عنه مما يجوز الاعتياض عنه مالاً أو غير مال نحو القصاص مجهولاً كان أو معلوماً هكذا في المحيط. ومنها: أن يكون المصالح عنه حق العبد لا حق اللّه سواء كان مالاً عيناً أو ديناً أو حقاً ليس بمال عين ولا دين حتى لا يصح الصلح من حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بأن أخذ زانياً أو سارقاً من غيره أو شارب خمر فصالحه على مال أن لا يرافعه إلى ولي الأمر كذا في البدائع، ولو أخذ سارقاً في داره بعدما أخرج السرقة من الدار فصالحه السارق على مال معلوم حتى كف عنه لا يجب المال على السارق ويبرأ عن الخصومة إذا دفع السرقة إلى صاحبها، ولو كان هذا الصلح بعدما رفع إلى القاضي إن كان ذلك بلفظ العفو لا يصح العفو بالاتفاق، وإن كان بلفظ الهبة والبراءة عندنا يسقط القطع هكذا في فتاوى قاضيخان، وإن كان لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحد القذف والكفالة بالنفس لا يجوز الصلح عنه هكذا في محيط السرخسي، إن وقع الصلح في حد القذف قبل أن يرفع إلى القاضي لا يجب بدل الصلح ويسقط الحد، وإن صالح فيه بعد الترافع إلى القاضي لا يجب

البدل ولا يسقط الحد كذا في السراج الوهاج، ولو صالح شاهداً يريد أن يشهد عليه على مال على أن لا يشهد عليه فهو باطل لأن الصلح عن حقوق الله تعالى باطل ويجب عليه رد ما أخذ ويجوز الصلح عن التعزير هكذا في البدائع، والذي استقر عليه فتوى أئمة خوارزم أن الصلح عن دعوى فاسدة لا يمكن تصحيحها لا يصح، والذي يمكن تصحيحها كما إذا ترك ذكر حد أو غلط في أحد الحدود كذا في الوجيز للكردري.

وأما أنواعه: بحسب المدعى عليه فثلاثة هكذا في النهاية، صلح مع إقرار، وصلح مع سكوت وهو أن لا يقر المدعى عليه ولا ينكر، وصلح مع إنكار، وكل ذلك جائز، فإن وقع الصلح عن إقرار اعتبر فيه مايعتبر في البياعات إن وقع عن مال بمال فتجري فيه الشفعة إذا كان عقاراً، ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الرؤية والشرط وتفسده جهالة البدل دون جهالة المصالح عنه وتشترط القدرة على تسليم البدل كذا في الهداية، ولو كانا نقدين لهما حكم الصرف حتى لو لم يقبض المصالح عليه في المجلس يبطل الصلح كذا في التهذيب، وإن وقع عن مال بمنافع يعتبر بالإجارات فيشترط التوقيت فيها ويبطل الصلح بموت أحدهما في المدة كذا في الهداية، حتى لو صالح على سكنى بيت بعينه إلى مدة معلومة جاز، وإن قال: أبداً أو: حتى يموت لا يجوز في المحيط، وإن كان المدعي منفعة فإن كانت المنفعتان من جنسين مختلفين كما إذا صالح من سكنى دار على خدمة عبد يجوز بالإجماع، وإن كانتا من جنس واحد فلا يجوز عندنا كذا في البدائع، والصلح عن السكوت والإنكار في حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى المعارضة كذا في الهداية.

وأما أنواعه بحسب المصالح عليه والمصالح عنه فأربعة: لأنه ما أن يقع عن معلوم على معلوم بأن يدعي المدعي حقاً معلوماً في دار في يدي رجل فصالحه المدعى عليه على مال معلوم وإنه جائز، وإما عن مجهول على مجهول وإنه على وجهين: إن كان لا يحتاج فيه إلى التسليم والتسلم بأن ادعى رجل حقاً في دار في يدي رجل ولم يسمه وادعى المدعى عليه حقاً في أرض في يد المدعي ولم يسمه، فاصطلحا على أن يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه فإنه جائز، وإن كان يحتاج فيه إلى التسليم والتسلم بأن اصطلحا على أن يدفع أحدهما من عند نفسه مالاً ولم يبينه على أن يترك الآخر دعواه، أو على أن يسلم إليه بما ادعاه فإنه لا يجوز وإما عن مجهول على معلوم وإنه على وجهين أيضا: إن كان المصالح عنه بحيث يحتاج إلى تسليمه لا يجوز كما لو ادعى حقاً في يدي رجل ولم يسمه فاصطلحا على أن يعطيه المدعي مالاً معلوماً ليسلم المدعى عليه للمدعي ما ادعاه فإنه لا يجوز، وإن كان المصالح عنه بحيث لا يحتاج إلى تسليمه بأن اصطلحا في هذه الصورة على أن يعطي المدعى عليه مالاً معلوماً للمدعي ليترك المدعي دعواه فهو جائز، وأما عن معلوم على مجهول فإنه على وجهين أيضاً: إن كان يحتاج فيه إلى التسليم والتسلم لا يجوز، وإن كان لا يحتاج إلى التسليم والتسلم يجوز والأصل في ذلك أن الجهالة لا تفسد العقد لعينها بل لغيرها وهو المنازعة المانعة من التسليم، والتسلم ففي كل موضع لا يحتاج فيه إلى التسليم والتسلم فالجهالة فيه لاتفضي إلى هذه المنازعة فلا تمنع جواز الصلح، وفي كل موضع يحتاج فيه إلى التسليم والتسلم فالجهالة فيه

تفضي إلى مثل هذه المنازعة فتمنع جواز الصلح هكذا في النهاية، إذا وقع الصلح على دين فحكمه حكم الثمن في البيع، وإن وقع على عين فحكمه حكم المبيع فما يصلح ثمناً في البيع أو مبيعاً يصلح بدلاً في الصلح وما لا فلا كذا في المحيط، والله اعلم.

الباب الثاني في الصلح في الدين وفيما يتعلق به من شرط قبض بدل الصلح في المجلس وغيره

رجل له على آخر الف درهم فصالحه عنها على خمسمائة يجوز كذا في الفتاوى الصغرى، وإذا كان له ألف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز بخلاف ماإذا كان له بيض فصالحه على مادون ذلك من السود جاز هكذا في غاية البيان شرح الهداية، لو كانت مائة درهم سود فصالحه منها على خمسين غلة حالة أو إلى أجل جاز هكذا في المبسوط، لو كان لرجل قبل رجل ألف درهم غلة فصالحه منها على خمسمائة نجية[1] ونقدها إياه في المجلس لا يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر كذا في فتاوى قاضيخان، لو كان عليه ألف درهم غلة فصالحه منها على ألف درهم نجية حالة فإن قبض قبل أن يتفرقا جاز، وإن تفرقا قبل القبض بطل، وإن جعل لها أجلاً بطل كذا في المبسوط، وإن وقع الصلح عن دراهم في الذمة على دنانير أو عكسه يشترط قبض البدل وإن وقع عن الدنانير في الذمة على دنانير أقل منها لا يشترط قبضه وإن وقع عن مائة درهم في الذمة على عشرة دراهم إلى شهر جاز كذا في الوجيز للكردري، إذا كان عليه ألف درهم سود حالة فصالحه على ألف درهم نجية إلى أجل فإنه لا يجوز، وإذا كان عليه ألف درهم سود مؤجل فصالحه على ألف درهم نجية حالة جاز إذا نقد النجية في المجلس كذا في الذخيرة، ولو كانت الجياد ألفاً حالة فصالحه على ألف نبهرجة مؤجلة جاز إلا أن أصل المال إذا كان قرضا فصالحه على خمسمائة إلى أجل لا يصح التأجيل كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا كان عليه ألف درهم نجية مؤجلة فصالحه على ألف سود حالة فإنه لا يجوز كذا في الذخيرة، لو كانت له ألف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة لا يجوز كذا في الهداية، لو كان لرجل على رجل ألف درهم فضة بيضاء فصالحه على خمسمائة درهم تبر سود إلى أجل جاز وإن صالحه على خمسمائة درهم مضروبة وزن سبعة إلى أجل لا يجوز فالحاصل انه إذا صالح على أجود من حقه وأنقص قدراً من حقه لا يجوز، وإن صالحه على أقل من حقه قدراً وجودة أو على مثل حقه جودة وأنقص قدراً من حقه جاز كذا في فتاوى قاضيخان، لو كان لرجل على رجل مائة درهم ومائة دينار فصالحه من ذلك على خمسين درهماً وعشرة دنانير إلى شهر فهو جائز، وكذلك لو صالحه من ذلك على خمسين درهماً حالة أو إلى أجل فهو جائز، وكذلك لو صالحه على خمسين درهماً فضة بيضاء تبراً حالاً أو إلى أجل كذا في المبسوط، قال شيخ الإسلام: وتأويل المسالة إذا كان التبر مثل ما عليه في الجودة أو دونه أما إذا كان التبر أجود مما عليه لم يجز كذا في الذخيرة، لو كانت له عليه مائة درهم نجية

---

(١) قوله: نجية بالنون ثم الجيم معناها خالصة كما يستفاد من كتب اللغة وفي بعض شراح الهداية هي اسم الما هو أجود من السود اهـ بحراوي.

وعشرة دنانير فصالحه منها على خمسين درهماً سوداً حالة أو إلى أجل فهو جائز هكذا في المبسوط، لو كان عليه مائة درهم وعشرة دنانير فصالحه منها على مائة درهم وعشرة دراهم إلى أجل لا يجوز ولو صالحه عليهما ودفعهما إليه فهو جائز، وإن قبض عشرة دراهم قبل أن يتفرقا وبقيت المائة فهو جائز كذا في المحيط، رجل له على رجل ألف درهم لا يعلم وزنها فصالح منها على ثوب أو عرض بعينه جاز وإن صالحه علي دراهم معلومة يجوز استحساناً، وكذا إذا جعل لها أجلاً جاز ويجعل إبراء عن البعض وتأجيلاً للباقي هكذا في فتاوى قاضيخان، رجل له على آخر ألف درهم معلومة الوزن فقضاه دراهم مجهولة الوزن لا يجوز ولو أعطاه على وجه الصلح يجوز ويحمل على أنه أقل كذا في الخلاصة، رجل له عليه ألف فصالحه على مائة إلى شهر وعلى مائتين إن لم يعطه إلى شهر لا يصح كذا في الوجير للكردري، ادعى على آخر كذا ديناراً فانكر فتصالحا على دنانير معلومة بعضها معجل وبعضها مؤجل فإنه يصح كذا في جواهر الفتاوى، إذا ادعى رجل على رجل ألف درهم فصالحه منها على طعام في الذمة مؤجلاً أو غير مؤجل وتفرقا قبل القبض فهو باطل وإذا وقع الصلح من الدراهم التي في الذمّة على كرّ حنطة بعينها وتفرقا قبل أن يقبض الكر جاز، ولو وقع الصلح من كر حنطة في الذمة على عشرة دراهم فإن قبض العشرة قبل أن يتفرقا جاز، وإن تفرقا قبل قبض العشرة بطل كذا في الذخيرة، ولو صالحه من كرّ حنطة قرض على عشرة دراهم وقبض خمسة ثم افترقا بقي الصلح في نصف الكرّ بحساب ما قبض ويبطل في النصف بحساب ما بقي، وإن صالحه على كرّ شعير بعينه ثم تفرقا قبل القبض فهو جائز ولو كان الشعير بغير عينه فإن تقابضا قبل أن يتفرقا جاز وإن تفرقا قبل أن يقبض فسد كذا في المبسوط، إذا كان عليه كرّ حنطة فصالحه على نصف كرّ حنطة ونصف كرّ شعير بغير عينه إلى أجل لم يجز والحنطة عليه حالة، ولو لم يضرب لذلك أجلاً وكان الشعير قائماً بعينه والحنطة بغير عينها كان جائزاً، وكذلك إذا كان الشعير بغير عينه وقد قبض في المجلس جاز، وكذلك لو كانت الحنطة إلى أجل ونصف كرّ شعير حال بغير عينه فإن تفرقا ودفع إليه الحنطة ولم يدفع إليه الشعير فالصلح فاسد[1] على حصة الشعير كذا في المحيط، إذا كان له آخر عشرة دراهم وعشرة أقفزة حنطة فصالحه على أحد عشر درهماً وفارقه قبل القبض انتقض الصلح بقدر درهم واحد كذا في السراجية، لو كان لرجلين على رجل كرّ حنطة قرض فصالحه أحدهما على عشرة دراهم من حصته فهو جائز، ويدفع إلى شريكه إن شاء ربع الكرّ وإن شاء خمسة دراهم كذا في المبسوط، رجلان لهما على رجل ألف درهم إن لم يكن الدين واجباً بعقد أحدهما بأن ورثا ديناً مؤجلاً من رجل فصالحه أحدهما على مائة معجلة على أن أخر عنه ما بقي من حصته وهو أربعمائة درهم إلى سنة فالمائة المقبوضة تكون بينهما، وتأخير حصته وذلك أربعمائة باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو قبض الشريك الآخر شيئاً كان للمؤخر أن يشاركه في المقبوض، وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: تأخيره في حصته جائز، وإن كان دينهما واجباً بإدانة أحدهما بأن كانا شريكين شركة عنان فإن

---

(١) قوله: فالصلح فاسد على حصة الشعير: ويكون عليه نصف كر حنطة حينئذ لانه لما بطل الصلح عاد الأمر إلى ما كان عليه قبل الصلح وليراجع تمام عبارة المحيط مع التأمل فيها اهـ بحراوي.

أخّر الذي ولي الإدانة صح تأجيله في جميع الدين، وإن أخّر الذي لم يباشر الإدانة لا يصح تأخيره في حصته على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعلى قولهما يصح، وإن كانا متفاوضين فأجل أحدهما ديناً كان من المفاوضة صح تأجيله عند الكل أيهما أجل كذا في فتاوى قاضيخان، إذا كان الدين بين شريكين فصالح أحدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار إن شاء أخذ منه نصف الثوب إلا أن يضمن له شريكه ربع الدين، وإن شاء اتبع غريمه بنصف الدين، ولو استوفى نصيبه أو نصف نصيبه من الدين لشريكه أن يشاركه فيما قبض ثم يرجعان على الغريم بالباقي كذا في الكافي، ولو كان لرجلين على رجل ألف درهم نجية فصالح أحدهما من نصيبه على خمسمائة زيوف أو على خمسمائة سود كان لشريكه أن يأخذ منه نصفها كذا في المبسوط، ولو كان المالان لرجلين عليه لأحدهما دراهم وللآخر دنانير فصالحاه على مائة درهم فهو جائز وتقسم المائة بينهما على قدر قيمة الدراهم والدنانير، فما أصاب الدنانير فهو صرف ويشترط القبض في المجلس، وما أصاب الدراهم فهو استيفاء للبعض وإسقاط للباقي كذا في الحاوي، ادعى رجل على رجلين ألف درهم دين فصالحاه على مائة دينار إلى أجل لا يجوز سواء وقع الصلح عن إقرار أو إنكار، وكذلك لو صالحاه على طعام في الذمة إلى أجل أو إلى غير أجل فإنه لا يجوز كذا في المحيط، إذا كان لرجل على رجل ألف درهم فصالحه منه على عبد بعينه فهو جائز والعبد للطالب يجوز فيه عتقه ولا يجوز فيه عتق المطلوب، وإن مات في يد المطلوب قبل أن يقبضه الطالب مات من مال المطلوب ويرجع الطالب بالدين، وكذلك كل شيء بعينه لا يبطله افتراقهما قبل القبض كذا في المبسوط، وإن صالحه عن ألف على عبد ثم تصادقا أن لا شيء عليه فالمدفوع إليه بالخيار إن شاء يرد العبد وإن شاء أعطاه ألفاً وأمسك العبد كذا في محيط السرخسي، صالح من ألف على مائة على أن يبيع به ثوباً لا يصح كذا في الوجيز للكردري، لو ادعى ديناً على رجل واصطلحا على دار على أن يسكنها الذي عليه الدين سنة ثم يسلمها إلى المدعي لا يجوز، وكذلك إذا ادعى ديناً على رجل ثم صالحه عنه على عبد على أن يخدم العبد المدعى عليه سنة كان فاسداً كذا في المحيط، له على آخر مائة دينار نيسابوريه فصالحه على مائة بخارية وتفرقا قبل القبض فالصحيح أنه لا يشترط القبض ولا يبطل الصلح، ولو كان على القلب يشترط قبض بدل الصلح بلا خلاف هكذا في الذخيرة، سئل نجم الدين النسفي عمن ادعى على رجل ألف درهم من الدراهم التي لا فضة فيها وصالحه على مائة درهم غطريفية فتفرقا قبل القبض قال: يبطل الصلح وهذا الجواب مستقيم فيما إذا وقعت الدعوى في الدراهم في الذمة، فأما إذا وقعت في دراهم معينة يجوز كذا في المحيط، من عليه الدين المؤجل إذا قضى المال قبل الأجل ثم استحق المقبوض أو وجده زيوفاً أو نبهرجة أو ستوقة فرده عاد المال مؤجلاً، وكذا لو باعه به عبداً أو صالحه على عبد وقبض العبد فاستحق أوظهر حراً أو رده بعيب بقضاء قاضي عاد المال مؤجلاً، وإن طلب أن يقبل الصلح على ماكان قبل الصلح أو رده بعيب بغير قضاء كان المال مؤجلاً، وإن لم يسم الأجل في الإقالة والرد بالعيب بغير قضاء فالمال حال كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا كان لرجل على رجل كرّ حنطة قرض فصالحه من ذلك على كرّ شعير ودفعه إليه فوجد المدعي بالشعير عيباً فرده بعدما تفرقا إن

لم يستبدل في مجلس الرد بطل الصلح عندهم جميعاً، وإن استبدل أخرى[1] في مجلس الرد فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما الصلح على حاله وعلى هذا الاختلاف كل عقد يبطل بالافتراق من غير قبض ثم وجد بالمقبوض عيباً ورده كالصرف والسلم كذا في المحيط، ولو ادعى على رجل ألفاً فأنكر المدعى عليه فأراد أن يصالحه على مائة فقال المدعي، صالحتك على مائة درهم من الألف التي لي عليك وأبرأتك عن البقية جاز ويبرأ المدعى عليه عن الباقي قضاء وديانة وإن قال صالحتك من الألف على مائة ولم يقل وأبرأتك عن الباقي برىء المطلوب عن الباقي قضاء لا ديانة كذا في الفتاوى الظهيرية، ولو أن المطلوب قضى الألف فأنكر الطالب قضاء فصالحه المطلوب على مائة درهم جاز قضاؤه ولا يحل للطالب أن يأخذ المائة إذا كان يعلم بالقضاء كذا في فتاوى قاضيخان، إذا كان لرجل على رجل ألف درهم ديناً من ثمن بيع إلى أجل فصالحه الطالب على أن أعطاه كفيلاً وأخّر عنه سنة بعد الأجل فهو جائز وهذا جواب الاستحسان، وكذلك لو كان معه كفيل فصالحه على أن يبرأ هذا الكفيل أو على أن يدخل معه رجلاً آخر في الكفالة وعلى أن أخّر عنه بعد الأجل شهراً فهو جائز، ولو صالحه على أن يعجل له نصف المال على أن يؤخر عنه ما بقي سنة بعد الأجل كان فاسداً، ولو أخر عنه الطالب سنة بعد الأجل من غير الصلح كان ذلك جائزاً كذا في المحيط، من له على آخر ألف درهم فقال: ادفع إليّ غداً منها خمسمائة على أنك بريء من الفضل ففعل فهو بريء فإن لم يدفع إليه خمسمائة غداً عادت الألف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الكافي، ولو قال حططت عنك خمسمائة على أن تنقد لي خمسمائة ولم يوقت لذلك وقتاً إذا قبل الغريم ذلك برىء عن خمسمائة أعطاه الباقي أو لم يعطه في قولهم، ولو قال: حططت عنك خمسمائة على أن تنقد ليّ اليوم خمسمائة فإن لم تنقد فالمال عليك على حاله فقبل الغريم، إن نقده الخمسمائة اليوم برىء من الباقي وإن لم ينقد في اليوم لا يبرأ في قولهم، ولو قال: حططت عنك خمسمائة على أن تنقد لي الباقي اليوم ولم يزد على ذلك فقبل الغريم قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: إن نقد في اليوم برىء عن الباقي، وإن لم ينقد لا يبرأ كذا في فتاوى قاضيخان، إذا قال: أبرأتك خمسمائة من الألف على أن تعطيني الخمسمائة غداً فالإبراء فيه واقع أعطى الخمسمائة أو لم يعط كذا في الهداية، ولو كان له على رجل ألف درهم فصالحه على خمسمائة على أن يعطيه إياه ولم يوقت لأداء الخمسمائة وقتاً فالصلح جائز، ويكون منه حطاً للخمسمائة الباقية، ولو قال: صالحتك على خمسمائة على أن تعطيني الخمسمائة اليوم فإن لم تعطني فالألف عليك على حاله فإن أعطاه فالصلح ماض، وإن لم يعطه حتى مضى اليوم فالألف عليه، ولو قال: صالحتك من الألف على خمسمائة على أن تعطيني اليوم ولم يقل: فإن لم تعطني اليوم فالألف عليك فإن أعطاه خمسمائة اليوم برىء من الخمسمائة الباقية بالإجماع، وإن لم يعطه حتى مضى اليوم عاد جميع الألف في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هكذا في شرح الطحاوي، ولو قال: صالحتك من الألف على

---

(١) قوله أخرى: كذا وجدته مؤنثاً في عبارة المحيط ولا وجه له بل الوجه التذكير على أنه صفة لشعير ولو حذف هذا الوصف ما ضر تأمل اهـ بحراوي.

خمسمائة تدفعها إليّ غداً وأنت بريء من الفضل على أنك إن لم تدفعها غداً فالألف عليك على حاله فإن نقده خمسمائة بقي الإبراء ماضياً وإن لم ينقد بطل الإبراء بالإجماع كذا في الكافي، إذا قال: أدّ إليّ خمسمائة على أنك بريء من الفضل ولم يوقت للأداء وقتاً يصح الإبراء ولا يعود الدين هكذا في الهداية، ولو قال: حططت عنك خمسمائة إن نقدت إليّ خمسمائة لا يصح الحط في قولهم جميعاً نقد أو لم ينقد وكذا لو قال: للغريم أو للكفيل إذا أديت منها خمسمائة أو متى أديت، أو قال: إن دفعت إليّ خمسمائة فانت بريء من الباقي فهذا كله باطل لايبرأ عن الباقي، وإن أدى إليه خمسمائة ذكر لفظ الصلح أو لم يذكر كذا في الظهيرية، إن حط أحد الشريكين شيئاً إن كان المصالح عاقداً جاز حطه حط الكل أو بعضه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى ويضمن نصيب شريكه إن حط الكل، وإن لم يكن المصالح عاقداً جاز الحط في نصيبه عند الكل، وفي نصيب صاحبه لا يجوز عند الكل كذا في فتاوى قاضيخان، واللّه أعلم.

الباب الثالث في الصلح عن المهر والنكاح والخلع والطلاق والنفقة والسكنى

رجل تزوج امرأة على خادم ثم صالحها على شاة بعينها جاز، وإن كان نسيئة لا يجوز، وإن صالحها على شيء من المكيل أو الموزون إن كان بعينه يجوز، وإن كان بغير عينه إن كان مؤجلاً لا يجوز، وإن كان حالاً إن نقد في المجلس جاز وإن لم ينقد في المجلس لا يجوز، وإن صالحها من الخادم على دراهم نسيئة جاز، ولو صالحها على خادم بعينه وزادها مع ذلك دراهم مسماة كان جائزاً، فإن صالح على عرض بعينه ودفعه إليها ثم طلقها قبل الدخول بها كانت المرأة بالخيار إن شاءت ردت إلية نصف قيمة الخادم وإن شاءت ردت إلية نصف العرض الذي أخذت ولو اشترت العرض فإنها تعطيه نصف قيمة الخادم من غير خيار وإذا صالحته على دراهم فإنها ترد عليه نصف ماقبضت، وكذلك لو أعطاها خادماً وسطاً ثم طلقها قبل أن يدخل بها ردت عليه نصفها من غير خيار هكذا في المحيط، إذا تزوج امرأة على بيت وخادم ثم صالحها من البيت على ثياب هروية إلى أجل لم يجز، وإن صالحها من البيت والخادم على دراهم أو دنانير إلى أجل فهو جائز كذا في المبسوط، ولا يجوز بأكثر من قيمة البيت والخادم كذا في التتارخانية ناقلاً عن العتابية، إذا تزوج امرأة على مائة درهم ثم صالحها من ذلك على طعام بعينه فهو جائز، وإن كان بغير عينه إن كان مؤجلاً لا يجوز وإن كان حالاً ذكر أنه لا يجوز أيضاً، فإذا تزوجها على كرّ حنطة ثم صالحها من ذلك على كرّ شعير بعينه فهو جائز، وإن كان الشعير بغير عينه إن كان الشعير مؤجلاً لا يجوز وإن كان حالاً إن نقد في المجلس فالصلح صحيح على جواب الاستحسان أو على إحدى الروايتين، وإن تفرقا قبل القبض بطل الصلح، ولو ادعى على امرأة أنه تزوجها وهي تنكر فصالحته على مائة درهم على أن يبرأ من تزويجها الذي ادعى جاز إذا قبل ذلك فإن أقام المدعي بينة بعد ذلك على النكاح لا تقبل بينته، وكذلك لو قالت: أعطيك مائة درهم على المبارأة كان جائزاً، وكذلك لو قالت: أعطيك مائة درهم على أنك بريء من دعواك ولو قلت: أعطيك مائة درهم على أن لا نكاح بيني وبينك ذكر شيخ الإسلام على قول أبي

حنيفة رحمه اللّه تعالى الصلح صحيح وعلى قولهما لا يصح، ولو قالت: أعطيك مائة على أن تقول لم أتزوجك فهذا باطل بلا خلاف كذا في المحيط، ادعت المرأة أن زوجها طلقها ثلاثاً وأنكر الزوج فصالحها على مائة درهم على أن تبرأ من الدعوى لا يصح وللزوج أن يرجع عليها بما أعطاها من البدل وتكون المرأة على دعواها، وكذلك لو ادعت تطليقة أو تطليقتين أو خلعاً كذا في خزانة المفتين، إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها ثم اختلفا في المهر فقال الزوج مهرها خمسمائة وقالت المرأة: مهري ألف درهم فاصطلحا على ثلاثمائة من نصف المهر فهو جائز، ولو قال الزوج: لم أفرض لك المهر وإنما لك المتعة فاصطلحا على أن يسلم لها المتعة على أن ابرأته من دعواها فهو جائز، فإن أقامت بعد ذلك بينة على أن مهرها كان ألفاً لا تقبل بينتها، ولو كان الزوج قد أعطاها المهر ثم طلقها قبل الدخول بها وطالبها برد النصف واختلفا في النصف فقال الزوج: النصف ثلاثمائة وقالت المرأة: مائتين فاصطلحا على مائتين وخمسين فهو جائز كذا في المحيط، لو ادعت المرأة على زوجها طلاقاً بائناً فصالحها على مائة درهم على أن يطلقها بائناً فهو جائز، وكذلك لو قالت: على أن تقر لي بهذا الطلاق الذي ادعيت وهو يجحد ذلك فهو جائز، وإن أقامت بينة على ذلك فشهدوا أنه طلقها ثلاثاً أو واحدة بائنة رجعت عليه بالجعل الذي أعطته كذا في المبسوط، مردى زن ديكر يرادعوى كرد وصلح كردند[1] عن أن يختلع من الدعوى بمال لا يجوز هذا الصلح كذا في خزانة المفتين، في المنتقى بشر عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى امرأة ادعت على رجل أنها امرأته وأن لها عليه ألف درهم من مهرها وإن هذا الصبي ابنه منها وجحد الرجل ذلك كله ثم صالحها على مائة درهم يدفعها إليها على أن أبرأته عن جميع هذه الدعاوى لم يبرأ بها الزوج عن شيء ثم أقامت البينة لها على جميع ما ادعت فإن النكاح ثابت والنسب ثابت والصلح عن المهر جائز والمائة الدرهم سالمة لها وهي صلح من الألف التي ادعتها وهذا استحسان، ولو ادعت نكاحاً بغير ولد ولم تدع مهراً فصالحها على مائة لم يجز الصلح ولو صالحها على مائة درهم على أن أبرأته من دعوى النكاح وعلى أن بارأها الزوج من ذلك وليست هي مدعية قبله مهراً ولا نفقة لم يجز الصلح ويرجع في المائة التي أعطاها ولا سبيل للزوج على المرأة في النكاح من قبل أنه قد بارأها وكان هذا بمنزلة خلع، ولو ادعت عليه نفقة ونكاحاً فصالحها على مائة درهم على أن يبارئها فالصلح جائز والمائة الدرهم بالنفقة ولا يرجع الزوج عليها بشيء ولا نكاح بينهما كذا في المحيط، الصلح من النفقة إن كان على شيء يجوز للقاضي تقدير النفقة به كالنقد والطعام يعتبر تقديراً للنفقة ولا يعتبره معاوضة، وإن وقع الصلح على شيء لا يجوز تقدير النفقة به كالعبد والدابة يعتبر معاوضة وتصير مبرئة زوجها عن النفقة بما أخذت من البدل كذا في محيط السرخسي، إذا صالح الرجل امرأته ولم يدخل بها على أن طلقها على أن ترضع ولده سنتين حتى تفطمه وعلى أن زادها هو ثوباً بعينه، فقبضت المرأة الثوب فاستهلكته وأرضعت الصبي سنة ثم مات الصبي وقيمة الثوب والمهر سواء، فإن الزوج يرجع عليها بنصف قيمة الثوب وبربع قيمة الرضاع، ولو كانت المرأة زادته مع ذلك شاة قيمتها مثل قيمة الرضاع رجع عليها بربع قيمة الثوب وربع قيمة الرضاع وسلمت له

---

(١) رجل ادعى على امرأة رجل آخر واصطلحا.

الشاة، ولو استحقت الشاة مع ذلك يرجع عليها بثلاثة أرباع قيمة الثوب وربع قيمة الرضاع ويرجع بنصف قيمة الشاة، وإن استحق الثوب ولم تستحق الشاة والمسألة بحالها فإن المرأة ترجع على الرجل بنصف الشاة وبأجر مثلها في نصف السنة التي أرضعت ويرجع عليها الرجل بربع قيمة الرضاع كذا في المبسوط، لو صالحت امرأة زوجها على ثلاثة دراهم من نفقتها كل شهر فمضى شهر أخذته للشهر الماضي، ولو صالحها مرة ثانية بعدما صالحها على ثلاثة دراهم من نفقتها كل شهر قبل مضي الشهر عليه على ثلاثة مخاتيم دقيق بعينه جاز الصلح كذا في خزانة المفتين، وإن صالحته من الدراهم على مخاتيم دقيق غير عينه قبل مضي الشهر يجوز وبعد مضيه لا يجوز كذا في محيط السرخسي، إذا صالحت المرأة زوجها من نفقتها على ثلاثة دراهم في كل شهر ثم قال الزوج: لا أطبق ذلك فذلك لازم له إلا أن تبرئه المرأة أو القاضي أو يرخص السعر فيكفيها دون ذلك، وإن قالت المرأة لا يكفيني هذا كان لها أن تخاصمه حتى يزيدها إذا كان موسراً، ولو قدر القاضي نفقتها في كل شهر بشيء وقضى به كان لها أن تخاصمه إذا كان ذلك لا يكفيها وتطالب بتمام كفايتها، وكذلك هذا الحكم في نفقة الأقارب، ولو أعطاها كفيلاً بنفقة كل شهر فعلى الكفيل نفقة شهر واحد فإن قال الكفيل: ما عشت أو مادامت امرأته فهو كما قال، وإن مات الزوج وقد بقي لها على الزوج نفقة من هذا الصلح فإني أبطلها كذا في المبسوط، ولو صالح امرأته من نفقتها سنة على حيوان أو ثوب سمى جنسه جاز مؤجلاً وحالاً بخلاف ما لو صالحها بعد الفرض أو بعد تراضيهما عن النفقة لا يجوز كذا في محيط السرخسي، ولو صالحته عن أجر رضاع الصبي بعد البينونة كان جائزاً ثم ليس لها أن تصالح بما ثبت لها من دراهم الأجر على طعام بغير عينه كذا في المبسوط، رجل صالح امرأته المطلقة من نفقتها على دراهم معلومة على أن لا يزيدها عليها حتى تنقضي عدتها وعدتها بالأشهر جاز ذلك وإن كانت عدتها بالحيض لا يجوز لان الحيض غير معلوم قد تحيض ثلاث حيض في شهرين وقد لاتحيض عشرة أشهر كذا في فتاوى قاضيخان، لو صالحت مع الزوج من نفقتها ما دامت زوجة له على مال لا يجوز كذا في محيط السرخسي، لو كانت امرأته مكاتبة أو أمة قد بوأها المولى بيتاً فصالحها على دراهم مسماة من الكسوة والنفقة لكل سنة جاز ذلك، وكذلك لوصالح مولى الأمة فلو لم يكن بوأها المولى بيتاً لم يجز هذا الصلح، وكذلك إن كانت المرأة صغيرة لا يستطيع الزوج أن يقر بها فصالح أباها على نفقتها لم يجز وإن كانت كبيرة والزوج صغير فصالح أبوه على النفقة وضمن جاز، وإذا صالح المكاتب امرأته على نفقة كل شهر جاز كما يجوز صلحه في سائر الحقوق المستحقة عليه، وكذلك العبد المحجور والتاجر يصالح امرأته على نفقتها كذا في المبسوط، رجل صالح امرأته من نفقتها سنة على ثوب وقبضته منه فاستحق الثوب رجعت بالنفقة إن فرضت وإن لم تفرض رجعت بقيمة الثوب كذا في محيط السرخسي، إذا كانت لرجل امرأتان أحدهما أمة قد بوأها بيتاً فصالح الحرّة على نفقة مسماة كل شهر وصالح الأمة على نفقة أكثر منها فهو جائز، وكذلك لو كانت إحداهما ذمية فصالحها على أكثر من نفقة المسلمة، وإذا صالح الفقير امرأته على نفقة كثيرة في الشهر لم يلزمه إلا نفقة مثلها كذا في المبسوط، لو صالح على نفقة المحارم ثم ادعى الإعسار صدق وبطل الصلح كذا في

التتارخانية ناقلاً عن العتابية، إذا صالح الرجل بعض محارمه عن النفقة وهو فقير لم يجبر على إعطائه إن أقروا أنه محتاج فإن لم يعرف حاله وادعى أنه فقير فالقول قوله ويبطل عنه ما صالح عليه إلا أن تقوم بينة أنه موسر فيقضى بالصلح عليه، ونفقة الولد الصغير كنفقة الزوجة من حيث أن اليسار ليس بشرط لوجوبها فالصلح فيه يكون ماضياً، وإن كان الوالد محتاجاً فإن كان صالح على أكثر من نفقتهم بما يتغابن الناس فيه أبطلت الفضل عنه وكذلك الصلح في الكسوة للحاجة والمعتبر فيه الكفاية كالنفقة لو صالح امرأته من كسوتها على درع يهودي ولم يسم طوله وعرضه ورقعته جاز ذلك، وكذلك كسوة القرابة، ولو صالح رجل أخاه وهو صحيح بالغ على دراهم مسماة لنفقته وكسوته كل شهر لم يجز ذلك ولم يجبر عليه كذا في المبسوط، إن صالحت المبانة زوجها عن سكناها على دراهم لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان، إذا صالح امرأته من نفقتها وكسوتها لعشر سنين على وصيف وسط إلى شهر أو لم يجعل له أجلاً فهو جائز كذا في المبسوط.

الباب الرابع في الصلح في الوديعة والهبة والإجارة والمضاربة والرهن

إن صالح صاحب الوديعة على شيء فإن ادعى صاحب المال الإيداع وقال المستودع: ما أودعتني شيئاً ثم صالحه على شيء معلوم جاز الصلح في قولهم، وإن ادعى صاحب المال الوديعة وطالبه بالرد فأقر المستودع بالوديعة أو سكت ولم يقل شيئاً وصاحب المال يدعي عليه الاستهلاك ثم صالحه على شيء معلوم جاز الصلح في قولهم: وإن ادعى عليه الاستهلاك والمودع يدعي الرد أو الهلاك ثم صالحه على شيء فاختلفوا في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى والصحيح أنه لا يجوز هذا الصلح في قولهم، وهو قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى الأول وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضيخان، ثم أن عامة المشايخ لم يفرقوا بين ما إذا قال المالك أولاً: استهلكتها، وقال المودع بعد ذلك: ضاعت أو رددت، وبين ما إذا قال المودع أولاً: ضاعت أو رددت، وقال المالك بعد ذلك: استهلكتها كذا في المحيط، وأجمعوا على أنه صالح بعدما حلف المستودع أنه رد أو هلك لا يجوز الصلح إنما الخلاف فيما إذا كان الصلح قبل يمين المودع، وإذا ادعى المودع الرد أو الهلاك وصاحب المال لا يصدقه في ذلك ولا يكذبه بل سكت ذكر الكرخي رحمه اللّه تعالى أنه لا يجوز هذا الصلح في قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى الأول ويجوز في قول محمد رحمه اللّه تعالى، ولو ادعى صاحب المال الاستهلاك والمودع لم يصدقه في ذلك ولم يكذبه فصالحه على شيء ذكرنا أنه يجوز هذا الصلح في قولهم، فإن اختلفا بعد ذلك فقال المودع: كنت قلت قبل الصلح أنها قد هلكت أو رددتها فلم يصح الصلح في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، فإن قال صاحب المال: ما قلت ذلك كان القول قول صاحب المال ولا يبطل الصلح كذا في فتاوى قاضيخان، إن أنكر المستعير العارية أصلاً ثم صالح صح الصلح، وإن أقر بالعارية ولم يدّع الرد ولا الهلاك والمالك يدّعي الاستهلاك صح الصلح، وإن ادعى الهلاك والمالك يدعي الاستهلاك فالمسألة على الخلاف، وكذلك الجواب في المضاربة وكل مال أصله أمانة هكذا في المحيط، وإن كانت الوديعة قائمة بعينها وهي مائتا درهم فصالحه منها على مائة

درهم بعد إقرار أو إنكار لم يجز إذا قامت البينة على الوديعة وإن لم تقم بينة وكان المودع منكراً فالصلح جائز كذا في الظهيرية، ولا يحل للمودع الفضل فيما بينه وبين الله تعالى كذا في المحيط، ولو صالحه على عرض جاز الصلح مطلقاً ولو صالحه على عشرة دنانير، فإن صالحه وهو جاحد للوديعة فالصلح صحيح إذا تفرقا بعد قبض الدنانير سواء كانت الدراهم حاضرة في مجلس الصلح أو غائبة عن مجلس الصلح، أما إذا كان المودع مقراً بالوديعة إن كانت الوديعة حاضرة في مجلس الصلح جاز إذا جدد المودع القبض وقبض المالك الدنانير في ذلك المجلس، ولو لم يجدد المودع القبض فالصلح باطل، وإن كانت الوديعة غائبة عن مجلس الصلح فالصلح باطل كذا في الخلاصة، امرأة استودعت رجلاً وديعة كانت عندها لغيرها ثم قبضتها منه ثم استودعتها آخر وقبضتها منه أيضاً ففقدت متاعاً منها فقالت: ذهب بينكما ولا أدري من أضاعه، وقالا: لا ندري ما كان في وعائك غير أنك دفعت إلينا فلم نفتشه ورددناه عليك، فصالحتهما من ذلك على مال فهي ضامنة لصاحب المتاع والصلح بينها وبينهما جائز، ثم صلحها على قيمة المتاع لا يخلو من وجهين: أما إن كان بعدما ضمنها المالك قيمة المتاع وفي هذا الوجه يجوز الصلح على أي بدل كان سواء كان مثل قيمة المتاع أو أقل، وأما إن كان قبل أن يضمنها المالك قيمة المتاع ففي هذا الوجه إن صالحت ببدل مثل قيمة المتاع أو أقل قدر ما يتغابن الناس فيه، فالصلح جائز وبرئا عن ضمان المتاع، حتى لو أقام صاحب المتاع بينة بعد ذلك على ماأدعى من المتاع لم يكن لها على المودعين سبيل، وإن صالحت ببدل هو أقل من قيمة المتاع قدرما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز الصلح، وللمالك الخيار إن شاء ضمن المرأة قيمة المتاع وإن شاء ضمن المودعين إن قامت له بينة على المتاع، فإن ضمن المودعين رجعا على المرأة بما دفعا إليها وإن ضمن المرأة نفذ الصلح عليها كذا في الذخيرة، إذا ادعى عيناً في يدي إنسان فقال ذو اليد: هذه وديعة فلان أودعنيها فصالحه بعد إقامة البينة أو قبلها صح الصلح ولا يرجع على المصالح عنه كذا في الفصول العمادية، وإن كانت الدابة قد نفقت تحت المستعير ثم أنكر رب الدابة الإعارة وصالح المستعير على مال جاز، فإن أقام المستعير بعد ذلك بينة على العارية وقال: إنها نفقت بطل الصلح، وإن أراد استحلافه على ذلك فله ذلك كذا في المحيط، ومن استعار دابة إلى وقت فعطبت فقال المستعير: نفقت تحتي وكذبه رب الدابة وهو مقر بالعارية فافتدى المستعير ثمنه[1] فصالحه صلحاً لم يجز، وكذلك لو قال المستعير: دفعتها إليك كذا في خزانة المفتين، ولو كان المضارب جحد المضاربة ثم أقر بها أوأقر بها ثم جحدها ثم صالح من ذلك على مال جاز، وإذا كان للمضارب دين على رجل أدّانه من المضاربة فصالحه على أن أخّره عنه جاز، وإن حط عنه بعضه جاز وضمن ما حطه لرب المال، ولو كان الحط بعيب في مبيع أو صالحه من العيب على دراهم بد لها جاز ذلك على رب المال، ولو صالح على أن أخذ بالدين كفيلاً على أن أبرأ الذي عليه الأصل أو احتال به فهو جائز كذا في المبسوط، إذا ادعى رجل على رجل أنه وهب هذا العبد له وقبضه والعبد في يد الواهب والواهب يجحد ذلك فاصطلحا على أن يكون نصف العبد للمدعي ونصف العبد للمدعى عليه جاز هذا الصلح، فإن أقام المدعي بعد هذا

---

(١) قوله ثمنه: كذا في جميع النسخ ولعل الصواب يمينه فلتراجع الخزانة اهـ بحراوي.

بينة على الهبة والقبض لا تقبل بينته حتى لا يأخذ من المدعى عليه النصف الذي بقي في يده، فإن شرط مع ذلك أحدهما على الآخر دراهم فهو جائز، وإن اصطلحا أن يكون جميع العبد لأحدهما ويعطي صاحبه دراهم كان جائزاً أيضاً، وإذا ادعى الموهوب له الهبة وأقر أنه لم يقبضه وجحد الواهب فاصطلحا على أن يكون العبد بينهما نصفين فالصلح باطل، وإن شرطا مع هذا لأحدهما دراهم إن شرطا الدراهم على الواهب لا يجوز، وإن شرطا الدراهم على الموهوب له يجوز، وإن اصطلحا أن يكون العبد سالماً لأحدهما ويدفع هو إلى صاحبه كذا درهماً إن شرطا أن تكون الدراهم على الواهب كان باطلاً، وإن شرطا الدراهم على الموهوب له كان جائزاً هكذا في المحيط، امرأة وهبت أرضاً لها لأخوين أحدهما لأب وأم والآخر لأب، ثم ماتت فورثها أخوها لأبيها وأمها وقال: تلك الهبة كانت غير جائزة وادعى الآخر جوازها في قول بعض الفقهاء، ثم اصطلحا بينهما على صلح ثم مات الأخ من الأب والأم فاراد ورثته إبطال ذلك الصلح عند قاضٍ يرى أصل الهبة باطلة فإنه يبطل في قول من يرى تلك الهبة باطلة ويجعلها ميراثاً، وفي قول من يجيز الهبة: يبطل الصلح ويجعلها هبة بينهما نصفين، ولو كانت وهبتها كلها للأخ لأب غير أنه لم يقبضها في حياة الأخت ثم خاصمه أخوه فيها فقال: إنها لم تجز لك لأنك لم تقبضها وقال الآخر: صدقت لم أقبضها ولكن لا أردها حتى يقضي القاضي عليّ بذلك، فاصطلحا منها على صلح فهو باطل سواء اصطلحا على المناصفة أو على أقل من ذلك أو أكثر كذا في المبسوط، لو ادعى أنه وهب له نصف هذه الدار مشاعاً ولم يقبضه منه وجحده الواهب ثم اصطلحا على أن يسلم له ربع الدار بألف درهم جاز كذا في الحاوي، إذا كانت الدار في يد رجل فادعى أن فلاناً تصدق بها عليه وأنه قبضها وقال فلان: بل وهبتها لك وأنا أريد الرجوع فيها فاصطلحا على مائة درهم على أن يسلم له الدار بصدقة فهو جائز ولا رجوع فيها بعد ذلك، فإن أقر الذي في يديه أنها هبة بعد الصلح أو جحد رب الدار الهبة والصدقة جميعاً قبل الصلح فهو على ماذكرنا، وكذلك لو اصطلحا على أن تكون الدار بينهما بالسوية على أن ردّ الذي في يده الدار مائة درهم فالصلح جائز ولا يبطله معنى الشيوع كذا في المبسوط، استأجر رجلاً على حنطة بعينها فصالحه على دراهم لم يجز لأن الحنطة إذا كانت معينة فهي مبيعة وبيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز كذا في محيط السرخسي، إذا استأجر من آخر داراً واختلفا في المدة فقال الآجر: آجرتك شهرين بعشرة دراهم، وقال المستأجر: لا بل آجرتني ثلاثة أشهر بعشرة دراهم فاصطلحا على أن يسكنها شهرين ونصفاً بعشرة دراهم فهذا جائز، ولو اصطلحا على سكنى ثلاثة أشهر على أن زاد الآجر درهماً كان هذا جائزاً أيضاً، ولو اصطلحا على سكنى هذه الثلاثة على أن زاده قفيزاً بعينه أو بغير عينه بعد أن يكون موصوفاً في الذمة كان جائزاً، ولو اصطلحا على سكنى هذه الدار شهرين على أن زاده الآجر سكنى بيت آخر من دار أخرى هذين الشهرين كان جائزاً أيضاً، والأصل في جنس هذه المسائل أن ينظر في الزيادة إن كانت مجهولة لا يجوز سواء كانت الزيادة من جانب الآجر أو من جانب المستأجر، حتى لو اصطلحا على سكنى الثلاثة الأشهر على أن زاده المستأجر ركوب دابة مجهولة أو اصطلحا على سكنى شهرين على أن زاده الآجر سكنى بيت مجهول لا يجوز، وإن كانت سكنى الزيادة معلومة، فإن كانت من جانب

الآجر جازت سواء كانت الزيادة من جنس ما آجر أو من خلاف جنسه، وإن كانت من جانب المستأجر إن كانت من جنس ما استأجر لايجوز، وإن كانت من خلاف جنسه جاز، ولو اصطلحا على سكنى الأشهر الثلاثة بعشرة على أن أعطاه المستأجر أرضاً بعينها جاز استحساناً كذا في التتارخانية، لو اصطلح الآجر والمستأجر على مدة من السكنى على أن يعطيه هذا كفيلاً به، ورضي بذلك الكفيل فهو جائز، وإن كان الكفيل غائبا فالصلح مردود، وإن اشترط على أن يزيده مع السكنى ركوب دابة إلي موضع كذا جاز وكذا لو زاده خدمة عبده هذا شهراً، ولو زاده المستأجر سكنى دار معروفة شهراً لم يجز هكذا في المبسوط، لو استأجر دابة إلى مكان معلوم بأجر مسمى فادعى رب الدابة أجراً أكثر من ذلك وادعى المستأجر موضعاً أبعد من ذلك فاصطلحا على الموضع الذي عين رب الدابة بالأجر الذي ادعاه المستأجر فهذا الصلح جائز، ولو جحد المستأجر الإجارة أصلاً وادعاها رب الدابة فاصطلحا على أن يركبها المستأجر إلى ذلك على أجر درهم فهو جائز، ولو ادعى أنه استكرى هذه الدابة بأكاف يحمل عليها ثقله إلى بغداد بخمسة فجحد ذلك رب الدابة فاصطلحا على أن يركبها هو بنفسه إلى بغداد بسرجه فهو جائز كذا في التتارخانية، إذا ادعى رجل عبداً في يدي رجل أنه رهنه إيّاه بمائة درهم كانت له عليه فقال الذي في يده العبد: العبد عبدي والمائة لي عليك، فاصطلحا على أن يبرئه المرتهن من المائة التي ادعى عليه ويزيد له خمسين ويترك المدعي الخصومة في العبد فهذا الصلح جائز، وإن أقر المرتهن بعد هذا الصلح أن العبد كان رهناً في يده لا ينتقض الصلح، ولو كان العبد في يد المرتهن فقال: رهنته مني بمائة ليّ عليك وقال الراهن: لك عليّ مائة إلا أني ما رهنت العبد منك، فاصطلحا على أن زاده المرتهن خمسين درهماً قرضاً على أن يكون العبد رهناً بالمائة والخمسين فهذا الصلح جائز فيصير العبد رهناً بالمائة والخمسين، وإن اصطلحا على أن يهب منه المرتهن خمسين درهماً على أن يجعل الراهن العبد رهناً بالمائة فإن هذا الصلح فاسد وللمرتهن أن يرجع في هبته وللراهن أن يرجع في رهنه، ولو اصطلحا على أن يبرئه المرتهن عن خمسين من المائة على أن يجعل الراهن العبد رهناً بالخمسين الباقية فهذا جائز، ولو ادعى المرتهن ثوباً في يد الراهن أنه رهنه إياه بعشرة دراهم أقرضها إياه وأقر أنه لم يقبض الرهن وقال الراهن: لك عليّ عشرة دراهم إلا أني لم أرهنكه فاصطلحا على أن يحط المرتهن عنه درهماً ليرهنه الراهن الثوب فهو جائز، وكذلك لو اصطلحا على أن يقرضه المرتهن درهماً ليجعل الثوب رهناً عنده فهو جائز، وكذلك لو اصطلحا على أن يرهنه إياه ليحط عنه درهماً ويقرضه درهماً جمعاً بين الحط والزيادة فإنه جائز أيضاً، فإن لم يدفع إليه الثوب وبدا له في إمساكه فله ذلك إلا أن الحط لايثبت كذا في المحيط، ولو رهن متاعاً بمائة درهم وقيمة الرهن مائتا درهم ثم قال المرتهن: هلك الرهن وقال الراهن: ما هلك فاصطلحا على أن يرد المرتهن عليه خمسين درهماً وأبرأه عن الباقي كان باطلاً في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وكذا الجواب إذا ادعى المرتهن رد الرهن على الراهن وأنكر الراهن، ولو أن الراهن ادعى عليه الاستهلاك فلم يقرّ به المرتهن ولم ينكر فاصطلحا على شيء جاز الصلح في قولهم كذا في فتاوى قاضيخان، إذا كانت قيمة الرهن مائتي درهم والدين مائة فقال الراهن: بعت متاعي فلم يقر ولم ينكر ثم اصطلحا جاز الصلح، ولو أقر المرتهن

أنه باع المتاع بمائة درهم بوكالة الراهن وقال الراهن: ما وكلتك بالبيع ثم اصطلحا على أن أبرأه من المائة وزاد له المرتهن خمسين درهماً جاز، فإن ظهر المتاع عند المرتهن فالصلح ماضٍ، ولو كان المرتهن باع المتاع ثم مات الراهن فصالح الورثة على أن يبرئوه على أن يرد عليهم خمسين درهماً فهو جائز، فإن جاء آخر فقال: الرهن ليّ فصالحه المرتهن على عشرة فهو جائز أيضاً كذا في المبسوط، لو أن الراهن مات فادعى رجل أن المتاع له وأنه كان أعاره ليرهنه فاصطلحا على أن أقر المرتهن بذلك فإن المرتهن لا يصدق على ورثة الراهن كذا في المحيط، والله أعلم.

الباب الخامس في الصلح في الغصب والسرقة والإكراه والتهديد

لو ادعى غصباً على إنسان ثم صالحه على مال جاز الصلح كذا في المبسوط، غصب ثوباً قيمته مائة فاتلفه فصالحه منه على أزيد من مائة جاز وقالا يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن فيه والصحيح مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في خزانة الفتاوى، إذا كان المغصوب عبداً فابق منه أو هلك في يده فصالحه على أكثر من قيمته جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه، ومن أصحابنا من قال: الخلاف فيما إذا أبق العبد وأما إذا كان مستهلكاً فصالح على اكثر من قيمته لا يجوز عندهم، والأصح أن الخلاف فيهما جميعاً كذا ذكر فخر الدين قاضيخان في شرح الجامع الصغير، وعلى هذا الخلاف إذا غصب عبداً فهلك في يده فصالحه على مال ثم أقام الغاصب البينة على أن قيمته أقل مما صالح عليه لم تقبل بينته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: تقبل بينته وترد زيادة القيمة على الغاصب هكذا في غاية البيان شرح الهداية، أجمعوا على أنه لو صالحه على عرض جاز سواء كان كثير القيمة أو قليل القيمة، وأجمعوا على أنه لو قضى القاضي عليه بالقيمة ثم صالحه على أكثر من قيمته لا يجوز كذا في الخلاصة، قال محمد رحمه الله تعالى: إذا أبق المغصوب فصالحه مولاه على دراهم مسماة حالة أو إلى أجل جاز، ولو صالحه على العبد الآبق على مكيل أو موزون إن كان بعينه أوبغير عينه ولكن قبضه في المجلس جاز، وإن كان بغير عينه ولم يقبضه في المجلس لا يجوز كما لو كان مستهلكا حقيقة، ولو كان العبد قائماً بعينه في يد فصالحه على شيء مما ذكرنا بعينه أو بغير عينه حالاً كان أو مؤجلاً جاز وكان كالبيع، ولو اختلف الغاصب والمغصوب منه فقال أحدهما: هي آبقة وقال الآخر: هي حاضرة كان القول قول الغاصب، فإن قال: هي في يدي جاز الصلح على جميع ماذكرنا حالاً كان أو مؤجلاً، وإن قال: هي آبقة جاز الصلح على الدراهم حالة كانت أو مؤجلة وعلى المكيل والموزون جاز الصلح حالاً ولا يجوز مؤجلاً كذا في المحيط، وإذا غصب ثوباً من رجل فاستهلكه آخر عند الغاصب فصالح صاحب الثوب الأول على أقل من قيمته فهو جائز، ويرجع الأول على المستهلك بقيمته ويتصدق بالفضل وإن لم يصالح الأول ولكنه صالح الثاني على أقل من قيمته جاز ويكون براءة للأوّل ولا يتصدق الآخر بشيء، وإن توى ما على الآخر لم يكن له أن يرجع على الأول بشيء كذا في الحاوي، لو غصب كرّ حنطة ثم صالحه على دراهم مسماة حالة أو مؤجلة والكرّ قائم

بعينه جاز الصلح، وكذا لو صالحه على ذهب مسمى حالاً أو مؤجلاً وكذلك الصلح على سائر الوزنيات، ولو صالحه على كيليّ مؤجل لا يجوز سواء صالحه على حنطة أو غيرها، وإن كان الكرّ مستهلكاً فصالحه على دراهم أو دنانير إن كان إلى أجل لا يجوز وإن كان حالاً وقبضه فالصلح جائز، وإن افترقا قبل القبض بطل الصلح، وإن صالحه على مكيل أو موزون إن كان حالاً وقبضه جاز وإن كان إلى أجل إن كان المصالح عليه سوى الحنطة لا يجوز، وإن كان المصالح عليه الحنطة جاز، وإن صالحه على كرّ ونصف كر كان باطلاً سواء كان الكرّ قائماً أومستهلكاً لمكان الربا كذا في المحيط، ولو غصب كرّ حنطة وكرّ شعير فاستهلكهما ثم صالحه عليه على كر شعير إلى أجل على أن أبرأه من الحنطة فهو جائز، وكذلك إذا كان أحدهما قائماً فصالحه عليه على أن أبرأه من المستهلك كذا في المبسوط، في المنتقى رجل غصب عروضاً وحنطة وشعيراً فصالحه المغصوب منه على ألف درهم إلى سنة قال: حصة الحنطة والشعير من الألف باطلة إن كان ذلك مستهلكاً ويجوز الصلح في حصة العروض، وإن كان قال الغاصب: لم تكن الحنطة مستهلكة، وقال المغصوب منه: كانت مستهلكة، فالقول قول الغاصب كذا في المحيط، ولو غصب مائة درهم وعشرة دنانير فاستهلكهما ثم صالحه منهما على كرّ حنطة بعينه ثم استحق الكر أو وجد به عيباً فرده رجع بالدراهم والدنانير، وإن صالحه على خمسين درهماً حالة أو مؤجلة فهو جائز، وإن استحقت بعدما قبضها أو وجدها زيوفاً أو ستوقة رجع بمثلها ولم ينتقض الصلح ،وكذلك لو صالحه على وزن خمسين درهماً فضة تبر، وكذلك لو غصب مائة مثقال فضة تبر وعشرة دنانير فصالحه على خمسين درهماً حالة أو مؤجلة فهو جائز إذا كانت الدراهم مثل الفضة في الجودة، وإن كانت خيراً منها لم يجز كذا في المبسوط، إذا غصب كرّ حنطة ثم صالحه على نصف كرّ حنطة فإن كان الكرّ المغصوب مغيباً فصالحه على نصف ذلك الكرّ لا يجوز الصلح سواء كان الغاصب مقراً بالغصب أوكان جاحداً، وإن صالح على نصف كرّ آخر جاز الصلح مقرا كان أو جاحداً، إلا أنه لا يطيب له الفضل فيما بينه وبين اللّه تعالى، إذا كان الكرّ قائماً في يده حقيقة ويلزم الرد على المغصوب منه، وإن كان الكرّ المغصوب حاضراً إن كان الغاصب جاحداً للغصب فصالحه على نصف الكرّ المغصوب أو على نصف كرّ آخر يجوز الصلح في الحكم ولكن يؤمر فيما بينه وبين اللّه تعالى أن يرد النصف الباقي على المغصوب منه، وإن كان مقرا بالغصب لا يجوز الصلح على نصف الكرّ المغصوب أو على نصف كرّ آخر استحساناً، ولو كان صالحه على ثوب ودفعه إلية جاز حاضراً كان الكر المغصوب أو غائباً مقراً كان الغاصب أو جاحداً، والذي ذكرنا من الجواب في الحنطة فهو الجواب في سائر المكيلات وكل مايحتمل القسمة نحو الموزونات والعدديات المتقاربة، وإن كان المغصوب شيئاً لا يحتمل القسمة بأن كان عبداً أو دابة أو أمة فصالح المغصوب منه الغاصب على نصفه إن كان مغيباً لا شك أنه لا يجوز الصلح، وإن كان حاضراً فإن كان الغاصب مقراً بالغصب لا يجوز الصلح أيضاً وإن كان جاحداً ذكر أنه لا يجوز الصلح هكذا في المحيط، رجل غصب من رجل ألفا وأخفاه وغيبه وصالحه المالك على خمسمائة فأعطاه الغاصب من ذلك الألف أو من غيره جاز الصلح قضاء وكان على الغاصب فيما بينه وبين اللّه تعالى أن يرد الباقي وإن كانت الدراهم في يد الغاصب بحيث يراها

المالك فإن كان الغاصب جاحداً فكذلك الجواب، فإن وجد المغصوب منه بينة بعد ذلك فأقامها يقضى له ببقية ماله، فإن كان مقراً بالغصب والدراهم ظاهرة في يده يقدر المغصوب منه على أخذها منه فصالحه على نصفها على أن أبرأه عن الباقي فهو في القياس مثل الأول يجوز الصلح قضاءً، وفي الاستحسان لا يجوز وعليه أن يردها على المغصوب منه كذا في فتاوى قاضيخان، إذا غصب الرجل عبداً أو ثوباً أو ما أشبهه من رجلين واستهلكه ثم صالحه أحدهما من نصيبه على دراهم أو دنانير وقبضها فهو جائز، ويشاركه الآخر فيما قبض ولا يكون للمصالح الخيار بين أن يعطيه ما قبض وبين أن يعطيه غيره، وإذا وقع الصلح على عرض واختار الآخر تضمين المصالح كان للمصالح الخيار، إن شاء أعطاه نصف ما قبض وإن شاء أعطاه ربع الدين، وإن كان العرض قائماً فصالح أحدهما الغاصب عن نصيبه، فإن كان العرض في يد الغاصب ظاهراً بحيث يراه المالك والغاصب مقر بالغصب لا يكون للساكت حق المشاركة مع المصالح في المقبوض، وإن كان العرض غائباً لا يعرف المالك مكانه ولا الغاصب والباقي بحاله فللساكت أن يشارك المصالح في المقبوض، وإن كان العرض قائماً في يد الغاصب يراه المالك إلا أن الغاصب جاحداً للغصب ذكر في الأصل أنه ليس للساكت حق المشاركة مع المصالح في المقبوض قالوا: ما ذكر في الأصل قول محمد رحمه الله تعالى فقد روى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن للساكت حق المشاركة مع المصالح في المقبوض قال شيخ الإسلام: ويجب أن يكون على هذا الخلاف ما إذا كان غائباً بحيث لا يعرف المالك مكانه إلا أن الغاصب يعرف مكانه كذا في المحيط، رجل استهلك على رجل إناء فضة وقضى القاضي عليه بالقيمة فافترقا قبل قبض القيمة لا يبطل القضاء عندنا،وكذا لو اصطلحا على القيمة من غير قضاء وافترقا قبل القبض، وكذا لو استهلك تبر فضة أو دراهم فصالحه على أقل منها إلى أجل جاز عندنا كذا في فتاوى قاضيخان، لو استهلك تبر فضة أو دراهم فصالحه على عشرة دراهم مثلها إلى أجل جاز كذا في خزانة المفتين، وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: رجل غصب إناءً مصوغاً من فضة فوضعه في بيته ثم لقيه المالك فصالحه منه على مثل وزنه من الفضة أو على ذهب ثم فارقه قبل أن يعطيه لم يبطل الصلح، وفيه أيضاً رجل غصب طوقاً قيمته مائة دينار وضاع من الغاصب وصالحه صاحب الطوق على خمسين ديناراً فهو جائز، وإن وجده الغاصب كان رب الطوق شريكاً فيه له نصفه، ولو كان الغاصب صالح رب الطوق على ما ذكرنا والطوق عنده لم يجز الصلح وفيه أيضاً عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل غصب من آخر قلب فضة وصالحه بعدما غيبه على أكثر من قيمته لا يجوز، وإن استهلكه الغاصب ورضي المغصوب منه أن يأخذ مثل وزن القلب فضة تبر وأبرأه عن العمل جاز كذا في المحيط، رجل أخذ سارقاً في دار غيره فأراد أن يدفعه إلى صاحب السرقة بعد ما أخرج السرقة من الدار فصالحه السارق على مال معلوم حتى كف عنه كان باطلاً وعليه أن يرد المال على السارق، ولو كان هذا من صاحب السرقة لا يجب المال على السارق ويبرأ عن الخصومة إذا دفع السرقة إلى صاحبها، ولو كان هذا الصلح من صاحب السرقة بعدما رفع إلى القاضي إن كان ذلك بلفظ العفو لا يصح العفو بالاتفاق، وإن كان بلفظ الهبة والبراءة عندنا يسقط القطع، والإمام أو القاضي إذا صالح شارب

الخمر على أن يأخذ منه مالاً ويعفو عنه لا يصح الصلح ويرد المال على شارب الخمر سواء كان ذلك قبل الدفع أو بعده كذا في فتاوى قاضيخان، إسكاف سرق من حانوته خفاف لأقوام صالح الإسكاف مع السارق، فإن كان المسروق قائماً بعينه لم يجز الصلح إلا بإجازة أربابها، وإن كان مستهلكاً جازمن غير إجازة أربابها بعد أن يكون الصلح على دراهم وأن لا يكون فيه طرح كثير من القيمة كذا في خزانة المفتين، رجل اتهم بسرقة وحبس فادعى عليه قوم فصالحهم ثم أخرج وأنكر فقال: إنما صالحتكم خوفاً على نفسي قالوا: إن كان في حبس القاضي فالصلح جائز، وإن كان في حبس الوالي لا يصح الصلح كذا في الظهيرية، دفع إلى آخر بضاعة فقطع عليه الطريق فأخذ ماله وبضاعة الدافع فصالح المستبضع اللص ويقول: إنما صالحت عن مالي، والمبضع يقول: إنما صالحت عن بضاعتي، فإن كان وقت القبض سمى الدافع أنه من جملة ما وجب عليه فهو عن الجميع على قدر أملاكهم، وإن كان سمى شيئاً فهو عن ذلك الشيء ولا يدخل فيه غيره، وإن أبهما ولم يفسرا فإن كان اللص حاضراً فالقول قوله عن أي مال أدى إذا لم يكن في ذلك ذكر الصلح وإن كان غائباً لا يقدر عليه واتفق المبضع والمستبضع أنه لم يسم عما دفع فهو عن الجميع كذا في خزانة المفتين، صلح المكره لا يجوز كذا في السراجية، إذا كان المدعي رجلين فأكره السلطان المدعى عليه على صلح أحدهما فصالحهما جميعاً لم يجز صلحه مع من أكره على الصلح معه وجاز مع الآخر كذا في المبسوط، قوم دخلوا على رجل بيتاً ليلاً أو نهاراً أو شهروا عليه سلاحاً وهددوه حتى صالح رجلاً عن دعواه على شيء، أو أكرهوه على إقرار أو إبراء ففعل قالوا: في قياس قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى يجوز الصلح والإقرار والإبراء لأن عنده الإكراه لا يكون إلا من السلطان، وعندهما يتحقق الإكراه من كل متغلب يقدر على تحقيق ما أوعده والفتوى على قولهما، وإن لم يشهروا عليه السلاح وضربوه فإن كان ذلك نهاراً في المصر فالصلح جائز، وإن هددوه بخشب كبير لا يلبث فهو بمنزلة السلاح في هذا الحكم، وإن كان ذلك في الطريق ليلاً أو نهاراً أو كان في رستاق لا يلحقه الغوث كان الصلح والإقرار باطلين وإن لم يشهروا عليه السلاح، والزوج إذا هدد امرأته لتصالح عن الصداق على شيء أو لتبرئه فهو بمنزلة الأجنبي، وإن هددها بالطلاق أوبالتزويج عليها أو بالتسري لم يكن ذلك إكراهاً هكذا في فتاوى قاضيخان، واللّه أعلم.

الباب السادس في صلح العمال

إذا دفع الرجل إلى قصار ثوباً ليقصره فخرقه القصار بدقه فصالحه رب الثوب على دراهم مسماة ليكون الثوب للقصار أو ليأخذ رب الثوب ثوبه فالصلح جائز حالة كانت الدراهم أو مؤجلة، وكذلك إذا صالحه على دنانير وإن وقع الصلح على مكيل أو موزون فإن كان المكيل أو الموزون بعينه جاز الصلح سواء وقع الصلح على أن يكون الثوب لرب الثوب أو للقصار، وإن كان المكيل أو الموزون في الذمة إن وقع الصلح على أن يكون الثوب للقصار فالصلح جائز فيما يخص الثوب، باطل فيما يخص قيمة الخرق، وإن وقع الصلح على أن يكون الثوب لرب الثوب لا يجوز هكذا في الذخيرة، ولو قال القصار: قد دفعت إليك الثوب وجحد رب الثوب ذلك فصالحه على صلح لم يجز الصلح على قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى ولا يجب للقصار

الأجر، وعلى قول محمد رحمه اللّه تعالى يجوز الصلح، وكذا على قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى الآخر هكذا في المحيط، ولو ادعى القصار أنه دفع الثوب إلى رب الثوب وطلب الأجر وكذبه رب الثوب فصالحه من الأجر على نصفه جاز، وكذا لو أقر بقبض الثوب فادعى أنه أوفاه الأجر وأنكر القصار فاصطلحا على نصف الأجر جاز كذا في الخلاصة، ادعى الأجير المشترك أن العين قد هلكت عنده ثم صالحه على دراهم فعلى قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى: الأجير المشترك أمين فلا يصح الصلح بعد قوله قد هلكت العين كما في المودع، وعندهما ضامن فيصح الصلح كما في الغاصب، والراعي إن كان أجيراً مشتركاً فهو كالقصار وإن كان أجيراً خاصاً فهو أجير واحد وهو أمين بلا خلاف وكان الجواب فيه كالجواب في المودع كذا في الذخيرة، دفع غزلاً إلى حائك فخالف الحائك شرطه بان أمره أن ينسج له ثوباً سبعاً في أربع فنقص ونسج خمساً في أربع أو زاد على ما شرط كان لصاحب الغزل الخيار، إن شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله، وإن شاء ترك الثوب عليه وضمنه غزلاً مثل غزله على ما عرف في كتاب الإجارات، فإن صالحه على أن يترك الثوب على الحائك على أن يعطيه الحائك دراهم مسماة إلى أجل ذكر في الكتاب أنه لا يجوز هذا الصلح، قالوا: تأويله إذا ترك صاحب الغزل الثوب على الحائك وضمنه غزلاً مثل غزله ثم صالحه بعد ذلك على دراهم إلى أجل لأن الغزل دين في ذمة الحائك، فإذا صالحه من ذلك على دراهم إلى أجل كان ذلك ديناً بدين وهو حرام، أما إذا اختار صاحب الغزل أخذ الثوب ثم صالح الحائك على أن يكون الثوب للحائك بدراهم معلومة إلى أجل كان جائزاً كذا في فتاوى قاضيخان، وإن صالحه على أن يأخذ الثوب ويعطيه بعض الأجر ويحط عنه بعضه جاز كذا في المبسوط، إذا دفع إلى صبّاغ ثوباً ليصبغه بقفيز عصفر بدرهم فصبغه بقفيزين حتى ثبت، لرب الثوب الخيار بين أن يأخذ ثوبه وأعطاه درهماً ومازاد القفيز الآخر فيه وبين أن يترك ثوبه على الصباغ وضمنه قيمته أبيض، فصالحه رب الثوب على أن يأخذ الثوب على قفيز حنطة بعينها جاز سواء صالحه عن الأجر وعما زاد القفيز الثاني في ثوبه، أو صالحه عما زاد القفيز الثاني في ثوبه، وإن صالحه على قفيز حنطة إلى أجل لم يذكر محمد رحمه اللّه تعالى هذا في الكتاب، وقد اختلف المشايخ فيه قال مشايخ العراق: يجوز، وقال مشايخ بلخ: لا يجوز، ولو صالحه على قفيز عصفر إن كان بعينه يجوز، وإن كان بغير عينه لا يجوز كذا في المحيط، ولو صالح الصباغ على دراهم إلى أجل جاز، وكذلك لو صالحه على قيراط ذهب جاز إذا قبض الذهب في المجلس، وإن لم يقبض أوأجله فيه فإن كانت قيمة ما زاد القفيز الآخر في الثوب قيراط ذهب أو أكثر يجوز هذا الصلح بطريق حظ الأجر، والتأجيل فيما زاد القفيز فيه، وإن كانت قيمة ذلك دون قيراط ذهب لم يجز الصلح هكذا في المبسوط، واللّه أعلم.

الباب السابع في الصلح في البيع والسلم

لو باع منه عبداً بألف درهم سود ثم صالحه على ألف أو مائة زيوف أو نبهرجة حالة أو إلى أجل كان ذلك باطلاً، وكذلك لو صالحه عنها على شيء مما يكال أو يوزن بغير عينه لم يجز كذا في المبسوط، لو اشترى رجل شيئاً فادعى ذلك الشيء أو شقصاً منه رجل فصالحه المشتري صح، ولو أراد أن يرجع بذلك على بائعه لا يقدر كذا في الفصول العمادية، سئل الحسن بن

عليّ عمن ادعى على آخر فساداً في البيع بعد قبض المبيع ولم يتهيأ له إقامة البينة فصولح بينهما عن دعوى الفساد على دنانير هل يصح الصلح؟ فقال: لا، قيل: ولو وجد بينة بعد الصلح هل تسمع البينة؟ فقال: نعم كذا في التتارخانية ناقلاً عن اليتيمة، إذا ادعى على رجل ألف درهم ثمن خادم باعه إياه بيعاً فاسداً وقد استهلك الخادم فصالحه على خمسمائة وقد ادعى الطالب أن قيمته كانت ألف درهم، وادعى المطلوب بأن قيمته أربعمائة فالصلح جائز كذا في المبسوط، ولو كان رب السلم واحداً وصالح مع المسلم إليه عن المسلم فيه على رأس المال جاز كذا في السراج الوهاج، ولا يجوز الصلح عن المسلم فيه على جنس آخر سوى رأس المال كذا في المبسوط، لو كان عليه ألف درهم وكرّ سلم فصالحه على مائة جاز كذا في البدائع، قال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: لابأس بأن يصالح الرجل في السلم على أن يأخذ نصف رأس ماله ونصف سلمه بعينه، فإذا كان لرجل على رجل ثوب هروي سلم فصالحه على نصف رأس المال على أن يعطيه نصف السلم حتى جاز الصلح، فجاءه المسلم إليه بنصف ثوب مقطوع لم يجبر على أخذه، فإن شاء قبل ذلك منه وإن شاء لم يقبل حتى يأتيه بثوب صحيح كذا في المحيط، لو كان السلم إلى أجل فصالحه على أن يأخذ نصف رأس المال ويناقضه نصف السلم ويعجل له نصف السلم قبل الأجل جاز النقض في نقص رأس المال، ولم يجز التعجيل كذا في المبسوط، إذا أسلم إلى رجل في كرّ حنطة وجعل أجله إلى شهر وأسلم إلى ذلك الرجل أيضاً في كرّ شعير وجعل أجله شهرين فمضى شهر من وقت العقد وحل أجل الحنطة فصالحه على أن يأخذ الحنطة ويزيد في أجل الشعير كان جائزاً ولو صالحه على أن يؤخر الحنطة ويعجل الشعير لا يجوز كذا في المحيط، ولو حل أجل السلم فردّ عليه من رأس المال شيئاً على أن يؤخره شهراً جاز، قيل: يجوز الرد، فأما شرط التأجيل فلا وجه رواية الكتاب، وهو الفرق بين هذه وبين ما إذا كان السلم مؤجلاً فحط عنه المسلم إليه درهماً ليزيد من الأجل شهراً لا يجوز أن قبض رأس المال معتبر بقبض المسلم فيه لأنهما يجريان مجرى واحد في حق القبض حال قيام السلم حتى لا يجوز الاستبدال بهما لما فيه من تفويت القبض، ثم لو قبض بعض المسلم فيه والسلم حال ليؤجل في الباقي جاز، فكذا لو قبض بعض رأس المال ليؤجل فيما عليه من المسلم فيه يجوز اعتباراً لأحدهما بالآخر، ولو قبض بعض المسلم فيه والسلم مؤجل ليزيد من أجل الباقي لا يجوز، فكذا إذا قبض بعض رأس المال ليزيد من الأجل كذا في محيط السرخسي، إن كان السلم كرّ حنطة فصالحه على نصف كرّ حنطة على أن أبرأه عما بقي فهو جائز، وكذلك لو كان السلم كرّ حنطة جيدة فصالحه على كرّ حنطة رديئة فهو جائز، ولو كان السلم كرّ حنطة رديئة فصالحه على نصف كرّ حنطة جيدة لا يجوز في قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمه اللّه تعالى كذا في المحيط، إذا كان السلم حنطة ورأس المال مائة درهم فصالحه من السلم على أن يرد عليه مائتي درهم أو مائة درهم أو خمسين درهماً كان باطلاً، وأما إذا قال: صالحتك من السلم على مائة من رأس مالك كان جائزاً، وكذلك إذا قال: صالحتك من السلم على خمسين درهماً من رأس مالك كذا في الذخيرة، وإن قال: صالحتك من السلم على مائتي درهم من رأس المال لا تجوز الزيادة وتقع الإقالة بقدر رأس المال هكذا ذكر شيخ الإسلام، وأشار شمس الأئمة

السرخسي إلى أنه تبطل الإقالة في هذا الوجه أصلاً هكذا في المحيط، تقايلا السلم ورأس المال عرض فهلك أو باعه قبل أن يقبضه ضمن المسلم إليه قيمته، ولو وهبه من رب المال بغير عوض لا يضمن استحساناً كذا في محيط السرخسي، إذا أسلم دراهم معدودة في كرّ حنطة إلى أجل ثم اصطلحا بعد زمان على أن زاده المسلم إليه نصف كرّ حنطة إلى ذلك الأجل لم يجز بالإجماع، ثم إذا لم يجز فعلى المسلم إلية أن يرد ثلث رأس المال إلى رب السلم وعليه كرّ تام عنده وقالا: لا يرد شيئاً وعليه كرّ تام كذا في شرح المنظومة، أسلم ثوباً في كرّ حنطة ثم أن المسلم إليه بعدما قبض الثوب أسلم ذلك الثوب إلى آخر، ثم أن المسلم إليه الأول صالح مع رب السلم الأول على رأس المال إن كان هذا الصلح بعدما عاد الثوب من المسلم إليه الثاني إلى المسلم إليه الأول، فإن عاد إليه بسبب هو فسخ من كل وجه نحو الرد بخيار رؤية أو عيب بقضاء، أو افتراق عن المجلس قبل قبض رأس المال في السلم الثاني كان على المسلم إليه الأول رد عين الثوب إلى رب السلم الأول وليس له رد القيمة، وكذلك إذا كان زوال الثوب عن ملك المسلم إليه بطريق الهبة فعاد إليه بالرجوع في الهبة سواء كان الرجوع بقضاءٍ أو بغير قضاء، وإن عاد إليه بسبب هو ملك مبتدأ من كل وجه نحو الشراء والهبة والميراث فحق رب السلم الأول في قيمة الثوب لا في عينه، فإن اصطلحا على أخذ عين الثوب إن كان هذا الاصطلاح قبل أن يقضي القاضي عليه بقيمة الثوب لا يجوز قياساً ويجوز استحساناً، وإن كان بعدما قضى القاضي عليه بالقيمة لا يجوز قياساً وهل يجوز استحساناً فيه اختلاف المشايخ، وإن عاد إليه بسبب يشبه الفسخ والتمليك نحو الإقالة والرد بالعيب بغير قضاءٍ فحق رب السلم الأول في قيمة الثوب لا في عينه، فإن اصطلحا على أخذ عين الثوب إن كانَ هذا الاصطلاح قبل قضاء القاضي عليه بقيمة الثوب لا يجوز قياساً ويجوز استحساناً، وإن كان بعد ذلك لا يجوز قياساً ولا استحساناً، وإن كان الصلح من المسلم إليه الأول قبل أن يعود إليه الثوب من المسلم إليه الثاني ثم عاد إليه الثوب، فإن عاد بعدما قضى القاضي على المسلم إليه الأول بقيمة الثوب لا يجوز اصطلاحهما على أخذ العين بأي سبب عاد إليه الثوب، إلا أنه إن رد عليه بالعيب بقضاء القاضي فإنه يرد الثوب على رب السلم الأول ويأخذ منه قيمته، وإن عاد إليه الثوب قبل قضاء القاضي عليه بقيمة الثوب إن عاد بسبب هو فسخ من كل وجه يرد الثوب على رب السلم الأول، وإن عاد بسبب يشبه التمليك والفسخ فإن عليه قيمة الثوب لرب السلم الأول، وإن اصطلحا على أخذ العين ففيه اختلاف المشايخ هكذا في المحيط، ولا يجوز صلح أحدهما في السلم على أخذ نصيبه من رأس المال عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى ويتوقف على إجازة شريكه، فإن رد بطل أصلاً وبقي المسلم فيه بينهما على حاله، وإن أجاز نفذ عليهما فيكون نصف رأس المال بينهما وباقي الطعام بينهما، وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: جاز الصلح وله نصف رأس المال وصاحبه إن شاء شاركه فيما قبض، وإن شاء اتبع المطلوب بنصيبه إلا إذا توى عليه فيرجع على شريكه كذا في الاختيار شرح المختار، هذا إذا كان رأس المال مخلوطاً، وإن لم يخلطاه ونقد كل واحد منهما على حدة اختلفوا فيه فقال بعضهم: يجوز عندهما أيضاً، وقال بعضهم: هذه الصورة أيضاً على الخلاف وهو الصحيح كذا في التبيين

وهكذا في الكافي، إذا كان للمتفاوضين سلم على رجل فصالحه أحدهما على رأس المال جاز، وكذلك شريكاً للعنان كذا في المبسوط، قال: إذا كان لرجل على رجل كرّ حنطة سلم وبه كفيل فصالح الكفيل رب السلم على رأس المال، فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى: الصلح يكون موقوفاً على إجازة المسلم إليه، إن أجاز جاز وصار حق رب السلم في رأس المال، وإن أبطل بطل وبقي حق رب السلم في الطعام، وكذلك إن كان الكفيل بغير أمر المسلم إليه فصالح رب السلم فهو على هذا الخلاف، وكذلك الأجنبي إذا صالح على رأس المال وضمن المال هكذا في المحيط، ولو صالح الكفيل الطالب على طعام من جنس السلم إلا أنه دون السلم في الجودة جاز ويرجع هو على المسلم إليه بالجيد كذا في فتاوى قاضيخان، ولو وهب الطالب الكفيل كله كان للكفيل أن يرجع بذلك على المكفول عنه، ولو صالح الكفيل الطالب عن السلم على ثوب أو على شيء من الوزنى لا يجوز بخلاف ما لو صالح الكفيل المسلم إليه على شيء آخر سوى السلم كان جائزاً، ثم الكفيل بالسلم إذا صالح مع المطلوب على غير جنس السلم برىء المطلوب عن دين الكفيل ولا يبرأ عن دين الطالب، وبعد ذلك ينظر إن أدى الكفيل الطعام إلى الطالب برئا جميعاً، وإن رجع الطالب على المطلوب وأخذ منه الطعام كان له أن يرجع على الكفيل وكان للكفيل الخيار، إن شاء أوفاه طعام السلم وإن شاء رد عليه عين ماأخذ هكذا في المحيط، ولو صالح الكفيل رب السلم على أن يزيده درهما في رأس المال وقبضه لا يجوز كذا في محيط السرخسي، إذا صالح الكفيل على أن زاد المسلم إليه مختوم حنطة في السلم لم يجز كذا في المحيط، ولو زاده رب السلم درهماً على أن زاده الكفيل مختوم حنطة لم يجز ذلك كذا في المبسوط، إذا جاء الكفيل بأنقص مما كفل في المكيلات والذرعيات إلى رب السلم فقال: خذ هذا وأرد عليك درهماً لا يجوز من المسلم إليه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى فكذا من الكفيل، وإن أتى بأجود مما كفل به وقال: خذ هذا وزدني درهماً فإنه لا يجوز لا في الذرعيات ولا في المكيلات، وإن كان هذا في الذرعيات يجوز من المسلم إليه هكذا في المحيط، ولو أوفاه الكفيل السلم في غير الموضع الذي شرط فقبله كان له أن يرجع على الأصيل في موضع الشرط كذا في المبسوط، ولو كان الكفيل صالح الطالب على أن يعطيه الطعام في غير موضع الشرط ويعطيه أجر الحمل إلى موضع الشرط لم يجز، ويرد الطالب الطعام والأجر حتى يوفيه الطعام في موضع الشرط، ولو كان المشروط إيفاء الطعام في السواد فصالح الطالب الكفيل على أن يوفيه إياه بالكوفة على أن يعطيه الطالب بذلك كذا كذا درهماً لم يجز، وإن كان الكفيل أوفاه الطعام بالكوفة من غير شرط يرجع على الأصيل بالطعام في السواد لا بالكوفة كذا في المحيط، لو أمر رجل رجلاً فأسلم له في كرّ حنطة ثم صالح الذي ولى السلم على رأس المال جاز عليه ويضمن كراً مثله للآمر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى، وكذلك إذا أبراه بطريق الصلح على رأس المال، ولو كان الآمر هو الذي صالح المطلوب على رأس المال وقبضه جاز، بمنزلة ما لو أبراه لا بطريق الصلح كذا في المبسوط، وإذا ادعى رجل قبل رجل مائة درهم وكرّ حنطة سلم فصالحه من ذلك على عشرين ديناراً فإن كان رأس مال السلم دراهم بطل الصلح فيما يخص المائة والسلم جميعاً سواء تفرقا قبل نقد الدنانير

أم بعده، وإن كان رأس مال السلم دنانير إن كان رأس المال خمسة دنانير، وقد شرطا في الصلح بأن يكون بإزاء السلم خمسة دنانير ونقد عشرين ديناراً ونقد حصة المائة كان الصلح جائزاً في الكل، وأما إذا لم يجعلا خمسة دنانير بإزاء السلم هل يجوز الصلح في الكل؟ إذا نقد العشرين لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا في الكتاب، وقد اختلف المشايخ فيه كان الفقيه أبو جعفر الهندواني يقول: بأنه لا يجوز والفقيه أبو بكر البلخي أستاذ الفقيه أبي جعفر يقول: بأنه يجوز ويجعل ما يخص السلم من الصلح إقالة للسلم استحساناً بمقدار رأس المال هكذا في المحيط، وإذا أسلم الذمّيان إلى ذمي في خمر ثم أسلم أحدهما بطلت حصته من السلم ورجع إليه برأس ماله، فإن صالح من رأس ماله على طعام بعينه أو إلى أجل لم يجز، ولو توى مال النصراني من هذا السلم كان له أن يشارك المسلم فيما قبض من رأس المال، ولو أسلم نصراني خمر إلى نصراني في حنطة وقبض الخمر ثم أسلم أحدهما لم ينتقض السلم، ولو صالح المسلم منها على رأس ماله لم يجز، وإذا أسلم نصراني إلى نصراني خنزيراً في خمر وقبض الخنزير واستهلكه ثم أسلم أحدهما انتقض السلم وعليه قيمة الخنزير كذا في المبسوط، والله أعلم.

الباب الثامن في الخيار في الصلح وفي الصلح عن العيب

إذا ادعى رجل على رجل مائة درهم فصالحه عنها على عبد وشرط الخيار للمدعي أو لنفسه ثلاثة أيام فالصلح جائز، والخيار جائز ويستوي أن يكون المدعى عليه مقراً أو منكراً كذا في المحيط، وإذا كان لرجل على رجل الف درهم فصالحه منه على عبد على أن زاده المدعي عشرة دنانير إلى شهر واشترط الخيار فهذا صحيح، فإن استوجب العقد بريء المطلوب من الألف وصارت الدنانير على الطالب إلى شهر من يوم استوجب العقد هكذا في المبسوط، إذا كان لرجل على رجل عشرة دنانير فصالحه على ثوب واشترط المطلوب لنفسه الخيار ثلاثة أيام، ودفع إلى الطالب الثوب فهلك الثوب عند الطالب قبل الثلاثة فهو ضامن لقيمته ودنانيره على صاحبه، وإن كان الخيار مشروطاً للطالب وهلك في يده في مدة الخيار فإنه هلك مضموناً عليه بالثمن، ولو لم يهلك الثوب ولكن هلك الذي له الخيار تم الصلح كذا في المحيط، لو كان لرجل على رجل دين فصالحه على عبده واشترط الخيار ثلاثة فمضت الثلاثة ثم ادعى صاحب الخيار الفسخ في الثلاثة لم يصدق إلا ببينة، فإن أقام بينة على الفسخ وأقام الآخر البينة أنه قد أمضى الصلح في الثلاثة أخذت بينة الفسخ، وإن اختلفا في الثلاثة فالقول قول الذي له الخيار أنه قد فسخ والبينة بينة الآخر كذا في المبسوط، إذا كان الدين لرجلين على رجل فصالحهما المطلوب على عبد وشرط الخيار لهما، ثم إن أحدهما رضي بالعقد وأراد الآخر فسخ العقد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ليس له الفسخ وعندهما له ذلك، وإن كان الدين لواحد على رجلين فصالحاه على عبد وشرط الخيار فيه ثلاثة أيام، فإن كان الخيار مشروطاً للطالب وأجاز الصلح في حق أحدهما وفسخ في حق الآخر لا شك أن على قولهما يجوز، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان: في رواية يجوز الفسخ في حق الآخر وفي رواية لا يجوز، وإن كان الخيار للمطلوبين فأجاز أحدهما الصلح ولم يجز الآخر كانت المسألة على الاختلاف عند أبي حنيفة

رحمه اللّه تعالى يجوز الصلح في الكل، وعندهما يجوز في حصة المجيز ولا يجوز في حصة الآخر كذا في المحيط، وفي الصلح عن الإنكار إذا اشترط المدعى عليه الخيار ثم فسخ العقد بخياره فالمدعي يعود على دعواه، ولا يكون ما صنع المدعى عليه إقراراً منه كذا في المبسوط، صالحه على شيء لم يره فله الخيار إذا رآه كذا في السراجية، إذا ادعى رجل قبل رجل دعوى فصالحه المدعى عليه منها على عدل زطيّ مقبوض لم يره، ثم إن المدعي صالح على هذا العدل رجلاً آخر ادعى قبله دعوى فقبضه الآخر ولم يره فللآخر أن يرده على الثاني، ولم يكن للثاني أن يرده على الأوّل سواء قبله الثاني بقضاءٍ أو بغير قضاء، ولو كان مكان خيار الرؤية خيار العيب ورد الآخر العدل على الثاني بالعيب بقضاءٍ كان للثاني أن يرده على الأوّل كذا في المحيط، خيار العيب يثبت في الصلح عن دعوى المال حتى لو ادعى ديناً وصالحه على عبد وأراد المصالح أن يرده بالعيب فله ذلك، والحكم فيه كالحكم في المبيع أنه إذا رده بالقضاء كان فسخاً للصلح وكان للذي رد عليه أن يرد على بائعه ولو رد عليه بغير قضاء كان بمنزلة بيع مبتدأ ولم يكن له أن يرده على بائعه الأوّل كذا في الفصول العمادية، وفي حكم الرد بالعيب المصالح عليه كالمبيع يرد بالعيب اليسير والفاحش ويرجع في الدعوى إن كان رده بحكم أو غير حكم كذا في المبسوط، لو وجد بما وقع عليه الصلح عيباً فلم يقدر على رده لأجل الهلاك أو لأجل الزيادة أو لأجل النقصان في يد المدعي فإنه يرجع على المدعى عليه بحصة العيب فإن كان الصلح عن إقرار رجع بحصة العيب على المدعى عليه في المدعي، وإن كان عن إنكار رجع بحصه العيب على المدعى عليه في دعواه، فإن أقام البينة أو حلفه فنكل استحق حصة العيب منه حلف فحلفه فلا شيء له عليه كذا في السراج الوهاج، وإن ادعى رجل داراً في يدي رجل فصالحه منها على عبد فاستحق العبد رجع المدعي على دعواه هذا إذا لم يجز المستحق الصلح، أما إذا أجازه جاز وسلم العبد للمدعي فيرجع المستحق بقيمة العبد على المدعى عليه، ولو استحق نصف العبد فالمدعي بالخيار، إن شاء رضي بالنصف الباقي وعاد في نصف الدعوى، وإن شاء رد العبد وعاد على جميع الدعوى هذا إذا كان ما وقع عليه الصلح عيناً، وأما إذا كان ديناً كالدراهم والدنانير والكيلي والوزني بغير أعيانهما، أو ثياب موصوفة مؤجلة فلا يبطل الصلح بالاستحقاق لكنه يرجع بمثله كذا في خزانة المفتين، رجل اشترى من آخر عبداً بألف درهم وتقابضا ثم وجد به عيباً فأنكر البائع كون العيب عنده أو أقر فصالحه على دراهم حالة أو مؤجّلة جاز، فإن صالحه على دنانير يشترط التقابض كذا في الخلاصة، وإن صالحه من العيب على ثوب بعينه فهو جائز، وإن صالحه على حنطة بعينها جاز، وإن تفرقا قبل القبض وإن كان بغير عينه فإن كان مؤجلاً، فإنه لا يجوز، وإن كان حالاً إن كان قبض الحنطة قبل أن يتفرقا جاز وإن لم يقبض حتى تفرقا بطل الصلح، وكذلك لو كان العبد قد حدث به عيب لا يستطيع أن يرده أو مات عند المشتري أو أعتقه قبل أن يعلم بالعيب ثم علم بالعيب ووقع الصلح عن العيب جاز الصلح ولو قتله المشتري ثم اطلع على عيب به ووقع الصلح عن العيب لا يجوز الصلح والأصل في جنس هذه المسائل أنه متى تعذر الرد على المشتري ولكن له الرجوع بنقصان العيب إذا وقع الصلح عن العيب يجوز، ومتى تعذر الرد على المشتري ولكن ليس له الرجوع بنقصان

العيب إذا وقع الصلح عن العيب لا يجوز لأن في الوجه الأوّل وقع الصلح عما هو حق المشتري، وفي الوجه الثاني وقع الصلح عما هو ليس بحق للمشتري، ولو أعتقه بعدما علم بالعيب ثم صالح عن العيب لا يجوز، وكذلك لو عرضه على البيع بعدما علم بالعيب ثم صالحه عن العيب لا يجوز إذا اشترى الرجل عبداً بألف درهم، وقبضه ثم باعه من غيره ثم اطلع على عيب المشتري الأوّل فصالح البائع الأول على دراهم فإنه لا يجوز كذا في المحيط، ولو مات العبد في يد المشتري الثاني ثم علم الثاني بالعيب يرجع على بائعه وهو المشتري الأوّل بنقصان العيب، وليس له أن يرجع على بائعه الأوّل بذلك النقصان عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، ولو صالحه لا يجوز صلحه وعندهما له أن يرجع به عليه، ولو صالحه يجوز صلحه كذا في الفصول العمادية، لو أن رجلاً اشترى ثوباً فقطعه قميصاً وخاطه ثم باعه بعد ذلك أو لم يبعه حتى اطلع على عيب وكان البيع بعد ظهور العيب، ثم صالحه من العيب على دراهم كان جائزاً، وكذا إذا صبغه بصبغ أحمر ثم باعه أو لم يبعه حتى صالحه من العيب، ولو قطعه ولم يخطه حتى باعه ثم صالحه من العيب لم يصح والسواد بمنزلة القطع المفرد عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وعندهما بمنزلة القطع مع الخياطه كذا في المحيط، لو صالحه من العيب على ركوب دابة في حوائجه شهراً جاز، قالوا: تأويله إذا اشترط ركوبه في المصر، أما إذا اشترط ركوبه خارج المصر أو أطلق فلا يجوز كذا في الذخيرة، لو اشترى شيئاً من امرأة فظهر به عيب فصالحته من ذلك على أن تزوّجته كان النكاح جائزاً وكان هذا إقراراً منها بالعيب، فإن كان يبلغ أرش العيب عشرة دراهم فهو مهرها، وإن كان أقل من ذلك يكمل لها عشرة دراهم كذا في السراج الوهاج، إذا اشترى دابة فلم يقبضها حتى صالح البائع على شيء على أن أبرأه من كل عيب ثم حدث بها عيب لم يكن للمشتري أن يردها به في قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى وقال محمد رحمه اللّه تعالى: له أن يردها كذا في الحاوي، لو صالح على ضرب من العيوب فقال: أصالحك من الشجاج أو القروح أو الشمط فهو جائز وهو بريء من ذلك الصنف خاصة، فإن ظهر عيب غيره كان أن يخاصم فيه، ولو لم يظفر المشتري بعيب ولكن البائع خاف من ذلك فصالح المشتري من كل عيب على شيء ودفعه إليه فالصلح جائز كذا في السراج الوهاج، لو صالحه من الخمسة والعشرين والخمسة المحدثات على دراهم مسماة كان جائزاً، وهذا اللفظ عبارة عن عيوب اصطلح عليها أهل الكوفة في الدواب في زمن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى فإن ابن أبي ليلى كان يقول: لا يجوز الإبراء بدون تسمية العيب فنظر النخاسون[1] وجمعوا العيوب التي تكون في الدابة فبلغ ذلك خمسة وعشرين ثم ظهر لهم بعد ذلك خمسة أخرى فسموها الخمسة المحدثات وكانوا يسمون ذلك كله عند بيع الدواب تحرزاً عن قول ابن أبي ليلى فإنه كان قاضياً كذا في الظهيرية، طعن المشتري بعيب في عين دابة اشتراها فصالح من عينها على مسمى ولم يسم العيب جاز كذا في محيط السرخسي، رجل اشترى أمة بخمسين ديناراً وتقابضا فطعن المشتري فيها بعيب ثم اصطلحا على أن يقبلها البائع ويرد عليه تسعة وأربعين ديناراً فإن أقر

---

(١) قوله فنظر النخاسرن: جمع نخاس بالخاء المعجمة وهو دلال الدواب مأخوذ من النخس وهو الطعن وفي نسخة الطبع الهندي بالحاء المهملة موافقة لما في عامة نسخ العالمكيرية وهو تحريف اهـ بحراوي.

البائع أن العيب كان عنده فعليه رد الدينار الباقي، وكذا إن كان عيباً يعلم أنه لا يحدث مثله في يد المشتري وإن قال لم يكن عندي أو لم يقر ولم ينكر ويحدث مثله في يد المشتري جاز له الدينار الباقي وهذا عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى جاز في الوجهين كذا في الخلاصة، ولو كان البائع أخذ من المشتري ثوباً وقبل منه السلعة على أن يرد عليه الثمن كله كان الرد جائزاً وهل يطيب للبائع الثوب الذي أخذه من المشتري إن كان البائع مقراً بالعيب فالثوب لا يطيب للبائع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويلزمه الرد على المشتري وإن كان جاحداً للعيب والعيب عيب لا يحدث مثله فكذلك الجواب وإن كان يحدث مثله فإنه لا يجب على البائع رد الثوب كذا في المحيط، ولو اشترى دابة وتقابضا ثم طعن فيها بعيب وجحده البائع ثم صالحه على أن قبل الدابة وثوباً معها على أن يرد عليه الثمن فهو جائز، فإن استحق الثوب رجع بحصته من الثمن وهو قدر العيب فإن استحقت الدابة كان للمشتري أن يأخذ الثوب من البائع لأن الصلح والبيع كانا باطلين كذا في الحاوي، إذا وجد بالمبيع عيباً وصالحه على مال فقبضه المشتري ثم وجد به عيباً آخر له أن يرده مع ما قبض من بدل الصلح كذا في الفصول العمادية، إذا اشترى أمة فوجدها منكوحة فأراد أن يردها على البائع فصالحه البائع على دراهم ثم طلقها الزوج طلاقاً بائناً كان على المشتري رد الدراهم كذا في الذخيرة، وإذا اشترى من آخر ثوباً فقطعه قميصاً ولم يخطه ثم وجد به عيباً أقر البائع أنه كان عنده فصالحه البائع على أن قبل البائع الثوب وحط المشتري عنه من الثمن مقدار درهمين كان جائزاً ويجعل ماالحتبس عند البائع بمقابلة ماانتقص بفعل المشتري كذا في المحيط، رجل اشترى أمة بألف وتقابضا وطعن المشتري بعيب فاصطلحا على أن يحط كل واحد منهما عشرة دراهم ويأخذها رجل أجنبي رضي بذلك وأخذ بما وراء المحطوط فالبيع عن الأجنبي جائز وحط المشتري أيضاً جائز وحط البائع لا يجوز والأجنبي إن شاء أخذ الجارية بتسعمائة وتسعين وإن شاء ترك كذا في الخلاصة، إذا اشترى أمة بألف درهم وتقابضا ثم باعها من آخر بألفي درهم وتقابضا ثم طعن المشتري الآخر بعيب فاصطلحوا على أن ردها المشتري الآخر على البائع الأوّل بألف وخمسمائة فهو جائز وهو بيع مبتدأ وليس على البائع الثاني من ذلك شيء كذا في المبسوط، لو أن رجلاً اشترى من رجل ثوباً بعشرة دراهم وتقابضا فطعن المشتري بعيب وجحد البائع فدخل رجل فيما بينهما على أن يأخذ الثوب بثمانية وعلى أن يحط البائع الأوّل عن البائع الثاني درهماً من الثمن فإن هذا جائز، ويكون الثوب للمشتري بيعاً بثمانية، فإن وجد الرجل بالثوب عيباً آخر رده على المشتري الأول وهل للمشتري الأول أن يرده على بائعه فهذا على وجهين إن قبله بغير قضاء لا يكون له الرد على بائعه وإن قبله بقضاء كان له أن يخاصم بائعه هكذا في المحيط، لو اشترى رجل ثوباً بعشرة دراهم وتقابضا فسلمه المشتري إلى قصار فقصره وجاء به متخرقاً فقال المشتري: ماأدري أكان ذلك عند البائع أم عند القصار؟ فاصطلحوا على أن يقبل المشتري الثوب ويحط عنه البائع درهماً ويرد عليه القصار درهماً ويأخذ منه القصار أجره فهو جائز، وكذلك لو كان هذا الصلح على أن يقبله البائع فهو جائز، ولو لم يصطلحوا وأراد الخصومة في ذلك قيل للمشتري: ادع على أيهما فإن ادعى على البائع بريء

القصار بإقرار المشتري أن العيب كان في الثوب قبل أن يسلمه إلى القصار وإن ادعى على القصار برىء البائع بإقراره أن العيب حدث عند القصار، وكذلك لو كان هذا مع صباغ صبغه بعصفر فاصطلحوا على أن ياخذ الثوب أجنبي بتسعة دراهم على أن يحط البائع عن المشتري الأول درهماً أيضاً فهوجائز كذا في المبسوط، لو أن رجلاً أمر رجلاً فابتاع له الأمة وتقابضا فطعن الآمر فيها بعيب فصالح البائع الآمر من العيب على شيء من غير حضور المشتري كان الصلح باطلاً في القياس ولكني أستحسن فأجيزه كذا في الحاوي، إن أمره ببيع عبده فطعن المشتري بعيب فصالحه الآمر على أن يقبل السلعة على أن حط عنه من الثمن شيئاً أو على أن أخر عنه الثمن وأبرأ البائع فهو جائز، وكذلك لو التقى الآمر بالبيع والآمر بالشراء فاصطلحا من العيب على أن قبل منه المتاع على أن حط عنه من الثمن طائفة وأخر عنه ما بقي إلى أجل مسمى فهو جائز كذا في المبسوط، إذا اشترى الرجل عبداً بثمن مسمى فتقابضا ثم طعن بعيب وزعم أن البائع قد دلسه فصالحه البائع على أن حط عنه من الثمن طائفة على إن أبرأه عن كل عيب وأقام رجل آخر بينة أنه كان أمره أن يشتري هذا العبد له وقال لا أرضى بصلحه فإن الصلح يلزم المشتري ولا يلزم الآمر كذا في المحيط، لو اشترى جارية فولدت عند المشتري ثم وجدها عوراء وأقر البائع أنه دلسها له فصالحه على أن يردها وولدها وزيادة ثوب على أن يرد عليه الآخر الثمن فهو جائز، وكذلك هذا في نقض بناء الدار وزيادة بنائها هكذا في المبسوط، ادعى عيباً في جارية اشتراها وأنكر البائع فاصطلحا على مال على أن يبرىء المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر أنه لم يكن بها عيب أو كان ولكنه قد زال فللبائع أن يسترد بدل الصلح كذا في الفصول العمادية، المشتري إذا طعن بعيب في عين الدابة فصالحه على أن حط عنه درهماً ثم ذهب البياض بعد ذلك رد البدل وبطل الصلح كذا الصلح في دعوى حبل المبيع إذا بان بعد الصلح عدم الحبل يرد البدل وكذا إذا ادعى على إنسان مالاً وصالحه على مال ثم بان الحق على إنسان آخر يرد البدل كذا في الوجيز للكردري، رجل اشترى جارية وقبضها فلم تحض عنده فأراد أن يردها بالعيب بكونها منقطعة الدم فصالح مع البائع بشيء ثم حاضت هل له أن يسترد ما دفع فقال: نعم يسترد ذلك كذا في التتارخانية ناقلاً عن اليتيمة، لو اشترى كرّ حنطة بكرّ حنطة وتقابضا ثم وجد أحدهما بطعامه عيباً فصالحه الآخر على دراهم أوعلى قفيز حنطة أو قفيز شعير لم يجز فأما إذا اختلف النوعان بان اشترى كرّ حنطة بكرّ شعير فهذا الصلح جائز وفي هذا الفصل لو صالح على الدراهم إلى أجل فإن كان صاحب الحنطة هو الذي طعن بعيب والشعير قائم بعينه فهو جائز وإن كان مستهلكاً لم يجزكذا في المبسوط، اشترى رجلان شيئاً فوجدا به عيباً فصالح أحدهما في حصته جاز وليس للآخر أن يخاصم عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعندهما الآخر على خصومته لأن عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لو أبرأه أحدهما عن حصته بطل حق الآخر خلافاً لهما كذا في محيط السرخسي، إذا اشترى ثوبين كل واحد بعشرة دراهم وقبضهما ثم وجد باحدهما عيباً فصالح على أن يرده بالعيب على أن يزيد في ثمن الآخر درهماً فالرد جائز وزيادة لدرهم باطلة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى كذا في الحاوي، لو اشترى جارية بألف درهم وتقابضا فوجدها عوراء وأقر البائع بذلك

فصالحه منه على عبد وقبضه فوجد بالعبد عيباً فصالحه منه على عشرة دراهم جاز فإن استحقت الجارية رجع بحصتها من الثمن وهو النصف ولو قامت البينة أنها حرة رد العبد وأخذ الألف هكذا في المبسوط، إذا باع المكاتب جارية وطعن المشتري فيها بعيب فصالح على أن حط عنه شيئاً من الثمن فإنه يجوز استحساناً ثم إذا حط شيئاً من الثمن للعيب إن كان ماحط مثل نقصان العيب أو أكثر بحيث يتغابن الناس في مثله أو أقل فإنه يجوز عندهم جميعاً، أما إذا كان أكثر من نقصان العيب بحيث لا يتغابن الناس في مثله تكون المسألة على الاختلاف يجوز عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى ولا يجوز عندهما كذا في المحيط، واللّه أعلم.

الباب التاسع في الصلح عن دعوى الرق والحرية

إذا ادعى رجل على رجل مجهول النسب أنه عبده فانكر المدعى عليه ثم صالحه المدعى عليه من ذلك على مائة درهم فدفعها إلية حتى يكف عن هذه الدعوى فالصلح جائز فإن أقام المدعي البينة بعد ذلك أنه عبده لم تقبل بينته في إثبات الرق وتقبل في حق استحقاق الولاء وبدون البينة لا يستحق الولاء، ولو أخذ المدعي منه كفيلاً بالمال صحت الكفالة كذا في المحيط، ولو قال لجارية: أنت أمتي وقالت: لا بل أنا حرة وصالحها من ذلك على مائة درهم فهو جائز فإن أقامت البينة أنها كانت أمته أعتقها عام أوّل أوأنها حرة الأصل من الموالي أو من العرب حرة الأبوين رجعت بالمائة عليه، ولو أقامت البينة أنها كانت أمة لفلان فأعتقها عام أول لم أقبل ذلك منها ولم ترجع بالمائة كذا في المبسوط، وإن كان مكان الأمة عبد فأقام العبد بعد الصلح بينة على حرّية الأصل أو على أن المدعي أعتقه وهو يملكه عام أوّل إن كان الصلح مع العبد عن إنكار قبلت بينة العبد ورجع بالمال على المولى عندهم جميعاً، وإن مع إقرار العبد بالرق للمدعي ثم أقام البينة على ما قلنا وأراد أن يرجع على المولى بما أخذ منه من المال فكذلك الجواب على قول أبي يوسف ومحمد رحمه اللّه تعالى لأن البينة على عتق العبد تقبل من غير دعوى عندهما فالمناقضة في الدعوى لا تمنع قبول البينة كما في الأمة وعند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى يجب أن لا تقبل لأنة مناقض في الدعوى والمناقضة تمنع صحة الدعوى فتقبل البينة من غير دعوى والبينة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى عنده هكذا في المحيط، ولو أقام المدعى عليه البينة أنه كان عبداً لفلان وأعتقه العام الأول والمسألة بحالها لم تقبل كذا في محيط السرخسي، وإذا ادعى العبد أن مولاه أعتقه فصالحه مولاه على مائة يدفعها للعبد على أن يبرئه من هذه الدعوى فالصلح باطل ومتى أقام العبد البينة على عتقه عتق والأمة في هذا كالعبد كذا في المبسوط، وأم الولد والمدبران ادعيا العتق على مولاهما وصالحهما المولى على مال يعطيه أياهما ليكفا عن الدعوى فهذا الصلح باطل وكذلك إن ادعيا أمومية الولد والتدبير وصالحهما المولى على مال يعطيهما ليكفا عن الدعوى هكذا في المحيط، لو ادعى العبد على مولاه إعتاقاً صحيحاً فجحد فصالح العبد على مائتي درهم على أن أمضى العتق فهو جائز، فإن وجد العبد بينة أنه أعتقه قبل ذلك رجع على مولاه بما أعطاه كذا في المبسوط، إذا ادعى المكاتب على مولاه أنه أعتقه وكان ذلك قبل أن يؤدي شيئاً فصالحه مولاه على أن حط عنه

النصف من المكاتبة وادعى النصف فهذا الصلح جائز كذا في المحيط، ثم إن أقام البينة أنه كان أعتقه قبل ذلك فالصلح باطل هكذا في المبسوط، والله أعلم.

الباب العاشر في الصلح في العقار وما يتعلق به

إذا ادعى داراً في يد رجل فاصطلحا على بيت معلوم من الدار فإن وقع الصلح على بيت معلوم من دار أخرى للمدعى عليه فهو جائز، وكذلك إن وقع الصلح على بيت معلوم من الدارالتي فيها الدعوى وهل تسمع دعواه بعد ذلك وهل تقبل بينته على باقي الدار ففيما إذا وقع الصلح على بيت معلوم من هذه الدار ذكر شيخ الإسلام في شرحه أنه لا تسمع دعواه وهو ظاهر الرواية، وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنها تسمع وهكذا كان يفتي الشيخ الإمام ظهير الدين واتفقت الروايات على أن المدعى عليه لو أقر بالدار للمدعى أنه يؤمر بتسليم باقي الدار إليه هكذا في المحيط، رجل ادعى حقاً في دار في يدي رجل ولم يسمه وصالحه على بيت معلوم من هذه الدار أو من دار له أخرى جاز، وإن صالحه على بيت معلوم من الدار التي ادعى فيها الحق ثم أقام المدعي بينة أن جميع الدار له ليأخذ الباقي في ظاهر الرواية لا تقبل بينته، وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنها تقبل ويقضى له بجميع الدار ولو أن المدعي لم يقم البينة لكن المدعى عليه أقر أن الدار للمدعي صح إقراره ويؤمر بتسليم الدار إلى المدعي كذا في الظهيرية، لو ادعى أذرعاً مسماة من دار رجل فصالحه المدعى عليه على دراهم مسماة جاز عند الكل ولو صالحه على نصيب المدعى عليه من دار في يد رجل مقر بذلك إن كان المدعي يعلم نصيب المدعى عليه من ذلك جاز عندهم جميعاً لأنه لو اشترى نصيباً من دار والمشتري يعلم مقدار النصيب جاز وإن كان المشتري لا يعلم مقدار نصيب البائع أو البائع والمشتري لا يعلمان لا يجوز البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فكذلك الصلح وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز البيع كذا في فتاوى قاضيخان، إذا ادعى داراً في يدي رجل وأنكر المدعى عليه فصالحه المدعي على دراهم ثم أقر المدعى عليه فأراد المدعي أن ينقض صلحه وقال: إنما صالحتك لأجل إنكارك ليس له أن ينقض الصلح كذا في المحيط، لو ادعى في دار رجل حقاً فصالحه من ذلك على مسيل ماء أو على أن يضع على حائط منها كذا كذا جذعاً كان ذلك باطلاً إن لم يوقت لذلك وقتاً، وإن وقت لذلك وقتاً معلوماً سنة أو أكثر اختلف فيه المشايخ قال الكرخي رحمه الله تعالى: يجوز هذا الصلح وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الصلح ولو ادعى في أرض رجل حقاً فصالحه على شرب نهر شهراً لا يجوز ولو صالحه على عشر نهر بأرضه جاز اعتباراً للصلح بالبيع كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا صالح على طريق في الدار المدعاة إن أراد بالطريق رقبة الطريق لا شك أنه يجوز الصلح وإن أراد به الممر فيه روايتان قياساً على بيع الممر فإن في بيع الممر روايتين على الرواية التي بحوزته ينصرف إلى مقدار مرور رجل واحد هكذا في المحيط، لو ادعى في بيت رجل حقاً فصالحه المدعى عليه م ذلك على أن يبيت على سطحه سنة ذكر في الكتاب أنه يجوز وقال بعض المشايخ: هذا إذا كان السطح محجراً، فإن لم يكن محجراً لا يجوز الصلح كما لا يجوز إجارة السطح وقال بعضهم:

يجوز الصلح على كل حال كذا في الظهيرية، لو كان بيت في يد رجل فادعى رجل فيه دعوى فاصطلحا على أن يكون البيت لأحدهما وسطحه للآخر لم يجز إذا لم يكن عليه بناء فإن كان عليه بناء فاصطلحا على أن يكون لأحدهما العلو وللآخر السفل جاز كذا في الحاوي، ادّعى داراً فصالحه المدعى عليه على خدمة عبده سنة جاز وله أن يخرج بالعبد إلى أهله قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني: لم يرد بقوله يخرج بالعبد إلى أهله أن يسافر به إنما أراد به أن يخرج إلى أهله في القرى وأفنية البلدة وكان الشيخ الأمام شمس الأئمة السرخسي يقول لصاحب الخدمة ها هنا: أن يسافر بالعبد ولصاحب الخدمة أن يؤاجر هذا العبد للخدمة كذا في المحيط، لو ادعى رجل حقاً في دار في يدي رجل فصالحه على سكنى بيت معين من هذه الدار أبداً أقال حتى يموت لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان، إذا ادعى رجل داراً في يدي رجل فصالحه المدعى عليه على سكنى بيت معين من هذه الدار مدة معلومة حتى جاز هذا الصلح ثم إن المدعي صالح مع المدعى عليه من سكنى البيت الذي وقع الصلح فيه على دراهم مسماة يجوز كذا في المحيط، ادعى داراً في يدي رجل واصطلحا على أن يسكنها صاحب اليد سنة ثم يدفعها إلى المدعي يجوز، وكذلك إذا اصطلحا على أن يسكنها المدعي سنة ثم يدفعها إلى صاحب اليد جاز وإذا ادعى على رجل ديناً، واصطلحا على دار على أن يسكنها الذي عليه الدين سنة ثم يسلمها إلى المدعي لا يجوز كذا في الذخيرة، لو ادعى أرضاً في يدي رجل أنها له فاصطلحا على أن يزرعها الذي في يده خمس سنين على أن تكون رقبة الأرض للمدعي جاز ذلك كذا في فتاوى قاضيخان، إذا ادعى رجل حقاً في دار فصالحه الذي في يديه على عبد إلى أجل أو على شيء من الحيوان إلى أجل فإن الصلح فاسد سواء كان الصلح عن إقرار أو عن إنكار وبعد هذا إن قال المدعى عليه وقت الصلح: صالحتك عن حقك أو عن نصيبك كان هذا إقراراً منه فإذا فسد الصلح يقال له: بين ما أقررت للمدعي، وإن كان قال: صالحتك عن دعواك لا يكون إقراراً كذا في المحيط، لو اشترى داراً فاتخذها مسجداً ثم ادعى رجل فيها دعوى فصالحه الذي جعله مسجداً أو الذين المسجد بين أظهرهم جاز الصلح كذا في خزانة المفتين، إذا كانت دار في أيدي ثلاثة نفر في يد كل واحد منهم منزل منها وساحتها على حالها واختصموا فيها فلكل واحد منهم ما في يده والساحة بينهم أثلاثاً فإذا اصطلحوا قبل أن يقضى بينهم على أن لفلان نصف الساحة ولكل واحد من الآخرين ربعها فهو جائز وكذلك إذا اشترط أحدهم لنفسه نصف المنزل الذي في يد صاحبه جاز كذا في المبسوط، إذا كانت الدار في يدي رجلين واختصما فيها وكل واحد منهما يدعيها فإنه يقضى بينهما نصفين قضاء ترك، فإن اصطلحا فيها قبل القضاء على أن لأحدهما الثلثين وللآخر الثلث كان ذلك جائزاً كذا في المحيط، لو كانت الدار في يدي رجل منها منزل وفي يدي رجل منها منزل آخر وقال أحدهما: الدار بيني وبينك نصفين وقال الآخر: بل هي كلها لي فللذي ادعى جميعها ما في يده ونصف ما في يد صاحبه والساحة بينهما نصفين، فإن اصطلحا قبل القضاء على أن تكون الدار بينهما نصفين أو على الثلث والثلثين فهو جائز، وكذا لو اصطلحا بعد القضاء فهو جائز، ولو كان أحدهما نازلاً في منزل من الدار والآخر في علو ذلك المنزل وادعى كل واحد منهما جميعاً فلكل واحد منهما

ما في يده والساحة بينهما نصفين فإن اصطلحا قبل القضاء أو بعده على أن لصاحب السفل العلو ونصف الساحة ولصاحب العلو السفل ونصف الساحة جاز كذا في المبسوط، اختصم رجلان في حائط فاصطلحا على أن يكون أصله لأحدهما وللآخر موضع جذوعه وأن يبنى عليه حائطاً معلوماً ويحمل جذوعاً معلومة لا يجوز كذا في محيط السرخسي، إذا اختصم رجلان في حائط فاصطلحا على أن يهدماه وكان مخوفاً وإن يبنياه على أن لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثيه والنفقة عليهما على قدر ذلك وعلى أن يحملا عليه من الجذوع بقدر ذلك فهو جائز كذا في الحاوي، لو ادعى في علو رجل حقاً فصالحه على بيت معين من هذا العلو أو على بيت معين من علو آخر فهو جائز لأنه صالح من المجهول على معلوم كذا في فتاوى قاضيخان، إذا ادعى رجل بناء دار في يدي رجل فصالحه من بنائها على دراهم مسماة فإن الصلح جائز، وكذلك لو ادعى نصف البناء له والنصف لغيره بأن كانا غاصبين فبنيا، بخلاف ما لو ادعى يد شاة أو عيناً في عبد فصالح عنه فإنه لا يجوز كذا في المحيط، لو أن رجلين ادعيا داراً في يد رجل وقالا: ورثناها عن أبينا وجحدها الرجل ثم صالح أحدهما من حصته من هذه الدعوى على مائة درهم فأراد شريكه أن يشركه في هذه المائة لم يكن له ذلك، وليس للآخر أن يأخذ من الدار شيئاً إلا أن يقيم البينة، ولو صالح أحدهما عن جميع دعواهما على مائة درهم وضمن له تسليم أخيه فإن سلم الأخ ذلك له جاز وأخذ نصف المائة، وإن لم يجز فهو على دعواه ورد المصالح على الذي في يديه الدار نصف المائة كذا في المبسوط، لو أن رجلين في يدي كل واحد منهما دار فادعى كل واحد منهما في دار صاحبه حقاً فاصطلحا من ذلك على أن يسكن كل واحد منهما في دار صاحبه كذا في المحيط، لو ادعى كل واحد منهما في دار في يدي صاحبه حقاً ثم اصطلحا على أن يسلم كل واحد منهما لصاحبه ما في يده بغير تسمية ولا إقرار فهو جائز كذا في المبسوط، إذا ادعى الرجل داراً في يدي رجل فصالحه منها على دراهم مسماةعلى أن يزيده الآخر كرّ حنطة فإن وقع الصلح على أن يترك المدعي الدار على المدعى عليه وكانت الدراهم والكرّ من عند المدعى عليه إن كان الكرّ بعينه لا شك أن الصلح جائز وإن لم يكن بعينه وكان في الذمة إن كان الكرّ موصوفاً بأنه جيد أو وسط أو رديء كان الصلح جائزاً أيضاً سواء كان الكرّ حالاً أو مؤجلاً وإن لم يكن الكرّ في الذمة موصوفاً كان الصلح في جميع الدار باطلاً وإذا كان الكرّ من عند المدعي والدراهم من عند المدعى عليه إن كان الكرّ بعينه كان الصلح جائزاً في الكل وإن كان بغير عينه في الذمة إن كان موصوفاً ووجد في ذلك جميع شرائط السلم بالاتفاق بأن كان الكرّ مؤجلاً وبين مكان الإيفاء وبين حصة الكرّ من الدراهم كان الصلح في الكل جائزاً إذا عجل الدراهم كلها في مجلس الصلح أو ما يخص الكرّ وإن تفرقا قبل قبض الدراهم كلها بطل الصلح في حصة الكر وإن لم يوجد في الكرّ جميع شرائط السلم بالاتفاق بأن لم يبين مكان الإيفاء أو لم يبين حصة الكرّ من الدراهم فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يفسد الصلح في الكل عجل الدراهم أو لم يعجل وعندهما إن عجل رأس المال جاز العقد في الكل وإن لم يعجل الدراهم فسد الصلح بحصة الكرّ لا غير وإن لم يضرب الأجل في الكرّ فإنه تفسد حصة الكر من الدراهم عندهم جميعاً وهل تفسد حصة العقد فيما يخص الدار فالمسألة على الاختلاف

على قولهما يجوز إذا كان الكرّ موصوفاً وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز وإن كان الكرّ من عند المدعى عليه والدراهم من عند المدعي إن كان الكرّ بعينه جاز الصلح في الكل وإن كان موصوفاً في الذمة فالجواب فيه على التفصيل الذي ذكرنا فيما إذا كان الكر من عند المدعي والدراهم من عند المدعى عليه هذا الذي ذكرنا إذا وقع الصلح على أن يترك المدعي دعواه فأما إذا وقع الصلح على أن يأخذ المدعي الدار من المدعى عليه والمسألة بحالها فإن كان الكر والدراهم من عند المدعي أو كان الكر من عند المدعى عليه والدراهم من عند المدعي فالجواب في الوجوه كلها في هذا الفصل كالجواب في الفصل الأول ثم هذا الذي ذكرنا إذا كان الأجل مضروباً في جميع الكرّ فأما إذا كان مضروباً في البعض إن كان المؤجل من الكرّ قدر السلم جاز الصلح في الكل ويصرف المؤجل من الكرّ إلى الدراهم والحال إلى ما يخص الدار احتيالاً لجواز العقد إذا صالحه المدعى عليه من الدار على حيوان بعينه على أن يزيده المدعي كرّ حنطة جيدة في الذمة ولم يكن مؤجلاً قال: لا يجوز ويجب أن يجوز وإن لم يكن الكرّ بعينه بعد أن يكون موصوفاً لأن المكيل في الذمة متى قوبل بغير الدراهم والدنانير من الأعيان يصير ثمناً والشراء بثمن ليس عنده جائز بعد أن يكون موصوفاً حالاً كان أو مؤجلاً هكذا في المحيط، وإذا صالح من دعواه في دار على كرّ حنطة وسط ثم صالحه من ذلك الكرّ على كرّ شعير بغير عينه جاز كذا في المبسوط في باب الخيار في الصلح، إذا وقع الصلح من دعوى الدار على دراهم وافترقا قبل قبض بدل الصلح لا ينتقض الصلح كذا في المحيط، وإذا صالح الرجل من دعواه في دار لم يعاينها الشهود ولا عرفوا الحدود أو صالحه من دعواه في دار بغير عينها ثم خاصمه في دار وزعم أنها غير التي صالحه عنهاوقال المدعى عليه هي تلك تحالفا وترادّا الصلح وعاد في الدعوى كذا في المبسوط، رجل ادعى في حائط رجل موضع جذع أوادعى في داره طريقاً أو مسيل ماء فجحد المدعى عليه ثم صالحه على دراهم مسماة فهو جائز لأنه صالح من المجهول على معلوم كذا في فتاوى قاضيخان، رجل له باب أو كوّة فخاصمه جاره فصالحه على دراهم معلومة يدفعها إلى الجار ليترك الكوّة ولا يسدها كان ذلك باطلاً وكذا لو كان الصلح بينهما على أن يأخذ صاحب الكوّة دراهم معلومة ليسد الكوّة والباب كان باطلاً كذا في الظهيرية، رجل اشترى من آخر ضيعة ثم أن البائع باعها من رجل آخر ثم أن المشتري الثاني أخذ الضيعة وأراد الأول أن يخاصم فقال الثاني: صالحني على مال معلوم واترك الضيعة في يدي ففعل فهذا صلح جائز وتصير الضيعة ملك الثاني من جهة الأول ليس له أن يسترد ماأعطاه على هذا الشرط كذا في خزانة المفتين، لو أن رجلاً ادعى زرعاً في أرض رجل فصالحه صاحب الأرض من ذلك على دراهم مسماة فالصلح جائز ولو كانت أرض لرجلين فيها زرع لهما فادعاه رجل فجحداه فصالح أحدهما على أن أعطاه مائة درهم على أن يسلم نصف الزرع للمدعي فإن كان الزرع مدركاً كان الصلح جائزاً وإن كان غير مدرك فإنه لا يجوز الصلح إلا برضا صاحبه وهذا بخلاف ما لو صالح على أن يسلم له نصف الأرض مع الزرع على مائة درهم كان جائزاً ولو كان الزرع كله لواحد فجاء إنسان وادعى فأعطاه المدعي دراهم على أن يسلم له نصف الزرع من غير أرض إن كان مدركاً فإنه يجوز وإن كان غير مدرك فإنه لا يجوز هكذا في المحيط، لو أن نهراً بين قوم

فاصطلحوا على كريه أو تحصينه بمسناة أو قنطرة عليه على أن تكون النفقة عليهم بحصصهم فهذا جائز كذا في المبسوط، رجل له ظلة أو كنيف شارع في الطريق الأعظم فخاصمه إنسان في رفعها فصالحه صاحب الظلة على دراهم معلومة ليترك الظلة في موضعها لا يجوز هذا الصلح وكان لهذا المصالح أو لغيره من عرض الناس أن يخاصمه في رفعها سواء كانت الظلة قديمة أو حديثة أو لا يعرف حالها فإن خاصمه الإمام فصالحه على أن يعطي صاحب الظلة مالاً معلوماً علي أن يترك الظلة في موضعها فإن كانت حديثة ورأى الإمام مصلحة المسلمين في أن يأخذ مالاً ويضعه في بيت مال المسلمين جاز ذلك إذا كانت الظلة لا تضر بالعامة كذا في الظهيرية، وإن كان المخاصم دفع المال لرفع الظلة جاز إن كانت قديمة وإن كانت حادثة لا يجوز وهو الصحيح وإن كان لايعلم حالها فأعطاه المخاصم دراهم ليطرحها لا يجوز ولو صالح صاحب الظلة على أن يعطي دراهم إلى المخاصم لرفع الظلة يجوز كيف كانت هكذا في محيط السرخسي، وإن كانت الظلة على طريق خاص في سكة غير نافذة فإن وقع الصلح على أن يأخذ المخاصم دراهم مسماةمن صاحب الظلة ويترك الظلة لا يجوز إذا كانت الظلة قديمة وإن كانت حديثة إن لم يكن المخاصم من أهل تلك السكة وليس له حق المرور تحت الظلة يتوقف الصلح على إجازة من له حق المرور وأما إذا كان المصالح من أهل تلك السكة إن أضاف الصلح إلى جميع الظلة فالصلح يصح في حصته ويتوقف في حصة شركائه فإن أجاز شركاؤه جاز الصلح في الكل وإن لم يجيزوا صلحه ورفعوا الظلة لا شك أن الصلح يبطل في حصة شركائه حتى كان لصاحب الظلة أن يرجع على المخاصم بحصة شركائه إن كان دفع إلية جميع بدل الصلح وهل يرجع بحصته، اختلف المشايخ فيه والأصح أنه لا يرجع عليه وأما إذا كان الصلح مضافاً إلى نصيبه خاصة فإنه يجوز الصلح وبعد ذلك ينظر إن تبرع الشركاء بترك الظلة سلم له جميع البدل وإن رفعوا الظلة هل يرجع صاحب الظلة على المخاصم بجميع البدل فالمسألة على الاختلاف وإن كان لايعرف حال الظلة لا يجوز الصلح وأما إذا وقع الصلح على الطرح والرفع إن وقع الصلح على أن يأخذ المخاصم دراهم ويرفع الظلة فهو جائز على كل حال وإن وقع الصلح على أن يأخذ صاحب الظلة من المخاصم دراهم ويرفع الظلة جاز إن كانت الظلة قديمة وكذلك إذا كانت حديثة أو لا يدري حالها كذا في المحيط، وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان، إذا كان لإنسان نخلة في ملكه فخرج سعفها إلى دار جاره فأراد الجار قطع السعف فصالحه رب النخلة على دراهم مسماة على أن يترك النخلة فإن ذلك لا يجوز وإن وقع الصلح على القطع فإن أعطى صاحب النخلة جاره دراهم ليقطع كان جائزاً وإن أعطى الجار دراهم لصاحب النخلة ليقطع كان باطلاً هكذا في المحيط، رجل ادعى نخلة في أرض بأصلها وجحد المدعى عليه ثم صالحه على أن ما يخرج من ثمرها العام يكون للمدعي لا يجوز ذلك لأن هذا صلح وقع علي معدود مجهول يحتاج فيه إلى التسليم كذا في الظهيرية، ادعى في أجمة في يدي رجل حقاً فصالحه منها على أن يسلم صيدها للمدعي سنة فإن لم يكن الصيد الذي في الأجمة مملوكاً للمدعى عليه لا يجوز الصلح على كل حال وإن كان ملوكاً بأن كان أخذه وأرسله في الأجمة إن كان بحيث يمكنه الأخذ من غير اصطياد يجوز الصلح وإن كان بحيث لا يمكنه الأخذ إلا بالاصطياد لا يجوز الصلح كذا

في المحيط في متفرقات الصلح، رجل اشترى داراً لها شفيع فصالح الشفيع على أن يعطي للشفيع دراهم مسماة ليسلم الشفيع الشفعة بطلت شفعته ولا يجب المال وإن كان أخذ المال رده على المشتري كذا في فتاوى قاضيخان، ولو صالح المشتري مع الشفيع على أن أعطاه الدار وزاده الشفيع على الثمن شيئاً معلوماً فهو جائز كذا في المبسوط، وإن صالح على أن يأخذ نصف المشترى أو ثلثه أو ربعه على أن يسلم الشفعة في الباق كان جائزاً فإن وجد هذا الاصطلاح منهما بعد تاكد حق الشفيع بطلب المواثبة وطلب الإشهاد فإنه يصير آخذاً للنصف بالشفعة حتى لايتجدد فيما أخذ الشفعة مرة أخرى ويصير مسلم الشفعة في النصف حتى لو كان هذا الشفيع شريكاً في المبيع أو في الطريق كان للجار أن يأخذ النصف الذي لم يأخذه هذا الشفيع بالشفعة وإن كان هذا الاصطلاح قبل وجود الطلب من الشفيع فإنه يصير آخذ للنصف بشراء مبتدأ ويتجدد فيما أخذ الشفعة هكذا في المحيط، لو صالح المشتري الشفيع على أن يسلم الشفعة على بيت من الدار بحصته من الثمن فالصلح باطل وحق الشفعة باق وهذا إذا كان الصلح بعد تاكد حقه بالطلب فأما قبل الطلب بطلت الشفعة كذا في محيط السرخسي، إذا ادعى الرجل شفعة في دار فصالحه المشتري على أن يسلم له داراً أخرى بدراهم مسماة على أن يسلم له الشفعة فهذا فاسد لا يجوز كذا في المبسوط، اشترى داراً فخاصم رجل في شقص منها وطلب الشفعة فيما بقي فصالحه على نصف الدار بنصف الثمن على أن يبرأ من الدعوى جاز ولو صالحه على نصف دار أخرى على هذا الوجه لا يجوز كذا في محيط السرخسي، اشترى أرضاً فسلم الشفيع الشفعة ثم أن الشفيع جحد التسليم فصالحه المشتري على أن أعطاه نصف الأرض بنصف الثمن جاز ويكون بيعاً مبتدأ وكذا لو مات الشفيع بعد الطلب ثم أن المشتري صالح ورثة الشفيع على نصف الدار بنصف الثمن جاز ويكون بيعاً مبتدأ ولو مات المشتري فصالح ورثة المشتري الشفيع على أن يعطوا له نصف الدار بنصف الثمن جاز ويكون أخذاً بالشفعة لا بيعاً مبتدأ كذا في فتاوى قاضيخان، إذا اختصم في الشفعة شريك وجار فاصطلحا على أن يأخذاها بينهما نصفين وسلمها لهما المشتري جاز كذا في الحاوي، والله أعلم.

الباب الحادي عشر في الصلح في اليمين

ادعى على آخر مالاً فأنكر فاصطلحا على أن يحلف المدعى عليه وهو بريء من المال فحلف المدعى عليه فالصلح باطل والمدعي على دعواه أقام البينة أخذه بها وإن لم يجد بينة وأراد أن يستحلفه إن لم يكن الاستحلاف الأول عند القاضي يستحلفه القاضي ثانياً، وإن كان الاستحلاف الأول عند القاضي لا يحلفه ثانياً كذا في الفصول العمادية، إن اصطلحا على أنه إن حلف فهو بريء عن الخصومة إلى أن يجد البينة فحلف هل يبرأ عن الخصومة إلى أن يجد البينة، اختلف المشايخ منهم من قال: لا يبرأ عن الخصومة وهو الأصح حتى كان له استحلافه مرة أخرى عند القاضي كذا في الذخيرة، إن اصطلحا على أن يحلف المدعي على دعواه على أنه إن حلف فالمدعي عليه ضامن له فحلف المدعي على ذلك فأبى المدعى عليه أن يضمن له شيئاً أو يعطيه لم يلزمه شيء والصلح باطل وكذلك لو اصطلحا على أن يحلف الطالب

والمطلوب ثم يكون عليه نصف ماادعى فهو باطل وإن اصطلحا على أن يحلف الطالب اليوم على مايدعي فإن مضى ولم يحلف فلا حق له فمضى اليوم قبل أن يحلف فهو على دعواه والصلح باطل وكذلك لو اصطلحا على أن يحلف المطلوب وإن لم يحلف المطلوب فهو ضامن للمال أو قال: فالمال عليه أو فقد أقر بالمال كذا في المبسوط، إذا ادعى رجل على رجل مالاً أو ماسواه فانكر ولم يكن عليه بينة فطلب يمينه فاوجب القاضي ذلك عليه فصالحه على دراهم مسماة على أن لا يستحلف على ذلك فالصلح جائز وهو بذلك بريء من اليمين، وكذا لو قال: صالحتك من اليمين التي وجبت لك علي أو قال: افتديت منك يمينك بكذا فرضي الآخر بذلك جاز الصلح ولو اشترى يمينه بكذا أو باعها منه المدعي لم يجز كذا في السراج الوهاج، ولو اصطلحا على أن يحلف الطالب أو المطلوب ونصف المال على المدعى عليه أو على أن يحلف الطالب اليوم أو المطلوب اليوم على أنه لم يحلف اليوم فالمال عليه أو على أن يحلف الطالب اليوم أن مايأخذه حق فالصلح في الكل باطل لأنه على خلاف الشرع كذا في الوجيز للكردري، إذا اصطلحا على أن يحلف الطالب بعتق أو طلاق أو بحج أو بأيمان مؤكدة فإن حلف على ذلك فالمال عليّ فإنه لا يلزم المطلوب بذلك شيء ولا يلزم الطالب الطلاق والعتاق إلا أن تقوم للمطلوب بينة أنه أوفاه هذا المال أو أبرأه عنه فحينئذ يعتق عبده وتطلق امرأته لأنه ثبت حنث المدعي بالبينة العادلة وكذلك إن اصطلحا على أن يحلف المطلوب بها على أنه بريء من هذه الدعوى إذا حلف فحلف فإنه لا يبرأ ولا يقع طلاق ولا عتاق إلا أن يقيم المدعي البينة على ما ادعى من الحق في اليمين فحينئذٍ يقع الطلاق والعتاق لأن حنث المطلوب ثبت بالشهادة العادلة كذا في المحيط، والله أعلم.

الباب الثاني عشر في الصلح عن الدماء والجراحات

يجوز الصلح عن جناية العمد والخطأ في النفس ومادونها إلا أنه لو صالح في العمد على أكثر من الدية جاز كذا في الاختيار شرح المختار، ويكون المال حالاً على الجاني في ماله دون العاقلة كذا في الحاوي، وفي الخطأ لو صالح على أكثر من الدية لا يجوز كذا في الاختيار شرح المختار، وهذا إذا صالح على أحد مقادير الدية أما إذا صالح على غير ذلك جازت الزيادة إلا أنه يشترط القبض في المجلس كي لا يكون افتراقاً عن دين بدين إذا قضى القاضي عليه بالدية بمائة بعير فصالح القاتل الولي من مائة بعير على أكثر من مائة بقرة وهي عنده ودفع ذلك وإلية جاز وإن صالح بشيء من الإبل على شيء من المكيل أو الموزون سوى الدراهم والدنانير إلى أجل لم يجز لأنه عارض ديناً بدين وإن صالح من الإبل على مثل قيمة الإبل أو أكثر من ذلك بما يتغابن الناس فيه فهو جائز وبما لا يتغابن فيه لم يجز وإن قضى القاضي عليه بالدراهم أو الدنانير فصالح القاتل على طعام أو شعير أو إبل أو بقر مما ليس عنده لم يجز وإن دفعه إليه قبل أن يفارقه لأنه بيع ما ليس عند الإنسان وهو لا يجوز إلا في السلم وإذا قضى القاضي إبلاً أو بقراً فصالح من ذلك على شيء من الطعام أو غيره وليس عنده ثم دفعه إلية قبل أن يفارقه فهو جائز فإن لم يدفع إليه الطعام أو الشعير حتى فارقه لم يجز هكذا في السراج الوهاج، ولو صالح غير الجاني

على أكثر من الدية وضمن بطلت الزيادة ولو صالح على جنس آخر ولو قضى عليه بالدراهم فصالح على ألفي دينار وقبض في المجلس جاز ولو صالح قبل أن يقضي بشيء على مائتي إبل بغير أعيانها فالواجب مائة منها والخيار إلى الطالب فإن كان في الإبل نقصان من الأسنان الواجبة في الدية كان للطالب أن يرد الصلح كذا في الحاوي، رجل قتل رجلاً عمداً وقتل آخر خطأ ثم صالح أولياؤهما على أكثر من ديتين فالصلح جائز ولصاحب الخطأ الدية وما بقي فلصاحب العمد ولو صالح أولياؤهما على ديتين أو أقل منهما كان بينهما نصفين كذا في محيط السرخسي، وبدل الصلح في دم العمد جار مجرى المهر فكل جهالة تحملت في المهر تتحمل ها هنا وما يمنع صحة التسمية يمنع وجوبه في الصلح وعند فساد التسمية يسقط القود ويجب بدل النفس وهو الدية نحو أن يصالح على ثوب كما يجب مهر المثل في النكاح إلا أنهما يفترقان من وجه وهو أنه إذا تزوجها على خمر يجب مهر المثل ولو صالح عن دم العمد على خمر لا يجب شيء كذا في الكافي، وفي الخطأ تجب الدية كذا في الاختيار شرح المختار، ولو صالح عن قطع اليد عمداً على خمر أو خنزير لا تجوز التسمية ولكن يصح العفو ولا يرجع المقطوعة يده على القاطع بشيء ولو كان القطع خطأ وباقي المسألة على حالها فللمقطوعة يده أن يرجع على القاطع بالدية ولو وقع الصلح على حر فهذا وما لو وقع على خمر أو خنزير سواء كذا في المحيط، ولو صالحه بعفو عن دم على عفو عن دم آخر جاز كالخلع كذا في الاختيار شرح المختار، جرح رجلاً عمداً فصالحه منه لا يخلو أما إن برأ أو مات منها فإن صالحه من الجراحة أو من الضربة أو من الشجة أو من القطع أو من اليد أو من الجناية لا غير جاز الصلح إن برىء بحيث بقي له أثر وإن برىء بحيث لم يبق له أثر بطل الصلح فأما إذا مات من ذلك بطل الصلح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ووجبت الدية خلافاً لهما وإن صالحه عن الأشياء الخمسة وما يحدث منها فالصلح جائز وإن مات منها وأما إذا برىء منها ذكر ها هنا أن الصلح جائز وذكر في الوكالة لو أن رجلاً شج رجلاً موضحة فوكل إنساناً ليصالح عن الشجة وما يحدث منها إلى النفس فإن مات كان الصلح من النفس وإن برىء يجب تسعة أعشار المال ونصف عشره ويسلم للمشجوج نصف عشر المال وقال عامة مشايخنا اختلفا لاختلاف الوضع فإن الوضع ثمة أنه صالح عن الجراحة وعما يحدث منها إلى النفس وهو معلوم فيمكن قسمة البدل على القائم والحادث جميعاً وها هنا صالحه عن الجراحة وكل مايحدث منها وهو مجهول قد يحدث وقد لا يحدث وإذا حدث لا يدري أي قدر يحدث فتعذر قسمة البدل على القائم والحادث فصار البدل كله بإزاء القائم وأما إذا صالحه عن الجناية يجوز الصلح في الفصول كلها إلا إذا برأ بحيث لم يبق له أثر كذا في محيط السرخسي، إذا كانت الجناية عمداً فصالح المجروح الجارح على بدل يسير وهو مريض مرض الموت وقت الصلح فالصلح جائز وإن كانت الجراحة خطأ فصالح وهو مريض وقت الصلح مرض الموت وحط عن البدل يعتبر ذلك من الثلث ثم هذه الوصية تصح للعاقلة لا للقاتل وإن كانت الدية تجب على القاتل أوّلاً والعاقلة تتحمل عنه كذا في المحيط، إذا صالح المريض من دم عمد له على ألف درهم حالة ثم أخرها بعد الصلح سنة جاز التأخير من الثلث كذا في المبسوط، إذا قطع الرجل إصبع رجل عمداً أو خطأ فصالحه منها على مال ثم

شلت أخرى بجنبها فعلى القاطع أرشها في قياس قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى ولا شيء عليه عندهما كذا في الحاوي، رجل قتل عمداً وله ابنان فصالح أحدهما عن حصته على مائة درهم فهو جائز ولا شركة لأخيه فيها ولو كان القتل خطأ فصالحه أحدهما على مال كان لشريكه أن يشركه في ذلك إلا أن يشاء المصالح أن يعطيه ربع الأرش هكذا في المبسوط، إذا صالحه على وصيف عن دم العمد فهو جائز وينصرف إلى الوسط ولو صالحه على عبد بعينه فوجد العبد حراً كان على القاتل الدية، ولو وقع الإختلاف بين القاتل وبين ولي القتيل فقال القاتل: صالحتك على هذا العبد وقال ولي القتيل: لا بل على هذا العبد فإن الصلح جائز والقول قول القاتل مع يمينه هكذا في المحيط، صالح عن دم عمد على عبدين فظهر أن أحدهما حر فالعبد كل الحق عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى له العبد وقيمة الحر لو كان عبداً وعند محمد رحمه اللّه تعالى له العبد وتمام أرشه من الدراهم كذا في الكافي، لو صالحه من دم عمد على سكنى دار أو خدمة عبد سنة جاز، وإن كان صالحه عليه أبداً أو على ما في بطن أمته أو على غلة نخله سنين معلومة أبداً لم يجز كذا في النهاية، لو صالحه عن دم العمد على ما في بطون غنمه أو على ما في ضروعها أو على ماتحمل نخيله عشر سنين لم تجب الدية على القاتل كذا في المحيط، لو صالحه على مافي نخيله من ثمره جاز كذا في المبسوط، لو صالح ولي القتيل القاتل على أن عفاه عن هذا الدم على أن يعفو القاتل عن دم وجب له على رجل آخر فهو جائز وهذا الصلح في الحقيقة عفو بغير بدل ثم إن عفا القاتل عن الدم الذي وجب له فلا رجوع لولي القتيل عليه بشيء وإن لم يعف فهو على وجهين إن كان القصاص الذي وجب للقاتل على قريب العافي أبيه أو ابنه أو من أشبههما رجع العافي على القاتل بالدية وإن كان القصاص الذي وجب للقاتل على أجنبي لا يكون للعافي أن يرجع على القاتل بشيء كذا في المحيط، في المنتقى ابن سماعه عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى قال: في رجل قطع يمين رجل فصالحه المقطوع يده على أن يقطع يسار القاطع فقطعه فهذا عفو عن الأول ولا شيء على قاطع اليسار ولا شيء له على قاطع اليمين، وإن اختصما قبل أن يقطع يساره وقد صالحه على ذلك فليس له أن يقطع يساره ولكن رجع بدية يمينه وإن صالحه على أن يقطع يد القاطع ورجله أو على أن يقتل عبد القاطع إن قطع يده ورجله رجع عليه بدية رجله وإن قتل عبده فله عليه قيمة عبده مقاصة منها بدية يده ويترادان الفضل ولو صالح على أن يقطع يد هذا الحر أو على أن يقتل عبد فلان ففعل يغرم دية يد الحر الآخر وقيمة عبده ويرجع المقطوعة يده على القاطع بدية يده كذا في محيط السرخسي، ولو صالحه على أن يقطع رجله فهذا عفو مجاناً ولو كان القتل خطأ كان عليه الدية كذا في المبسوط، ولو صالح من قطع اليد عمداً على أن يقطع رجله فإن الصلح باطل ولا يرجع عليه بشيء وقد وقع العفو مجاناً هكذا ذكر في عامة روايات هذا الكتاب وذكر في بعض روايات هذا الكتاب أنه يرجع بالأرش ولو كان القطع خطأ يرجع بدية اليد على الروايات كلها وكذلك لو صالحه من دم العمد على كذا كذا مثقال ذهب وفضة فهو جائز وعليه من كل واحد منهما النصف هكذا في المحيط، لو كان قتل عمداً فصالح عنه رجل على ألف درهم ولم يضمنها له لم يكن عليه شيء فإن كان القاتل هو

الذي أمره بذلك كان البدل على القاتل، ولو صالحه عنه على عبد له ولم يضمن له خلاصة جاز فإن استحق العبد لم يرجع عليه بشيء ولكن يرجع على القاتل بقيمته إن كان أمره بذلك وإن كان المصالح تبرع بالصلح عليه وضمن له خلاصة ثم استحق رجع عليه بقيمته كذا في المبسوط، لو صالح الفضولي عن دم العمد على ألف درهم وضمنها له فاستحقت الألف رجع ولي القتيل بمثلها على المصالح ثم الفضولي إذا ضمن بدل الصلح وأدى لا يرجع بذلك على القاتل وإن كان القاتل أمره بالصلح ولم يأمره بالضمان فضمن وأدى كان له أن يرجع بما ضمن على القاتل هكذا في المحيط، قتل العبد والحر رجلاً عمداً وأمر مولى العبد والحر رجلاً أن يصالح عنهما فصالح عنهما بألف يكون عليهما نصفين وذكر في بعض الروايات وكذلك لو كان القتل خطأ كذا في محيط السرخسي، إذا قتل العبد رجلاً عمداً وله وليان فصالح مولاه أحدهما من نصيبه من الدم على العبد القاتل فالصلح جائز ويقال للذي صار له العبد: ادفع نصفه إلى شريكك أو افده بنصف الدية على أن يسلم لك العبد ولو صالحه على عبد آخر مع ذلك لم يكن في العبد الآخر حق ولو صالحه على نصف العبد القاتل جاز وصار العبد بين المولى والمصالح نصفين ثم انقلب نصيب الآخر مالاً واستحق به نصفاً شائعاً من العبد في النصفين جميعاً فيدفعان نصفه إلى المولى الآخر أو يفديانه بنصف الدية ولو صالحه عى دراهم أو على شيء من المكيل أو الموزون حالاً أو مؤجلاً فهو جائز ولا حق للآخر في ذلك ولكنه يتبع العبد القاتل حتى يدفع إليه مولاه نصفه أو يفديه بنصف الدية والأمة والمدبرة وأم الولد في الصلح عن قتل العمد سواء كذا في المبسوط، إذا قتل العبد المأذون له رجلاً عمداً لم يجز صلحه عن نفسه وإن قتل عبد له رجلاً عمداً فصالحه عنه جاز كذا في الكنز، إذا قتل العبد رجلاً خطأ فصالح المولى بعض أولياء الدم من ذلك على أقل من الدية أو على عروض أو على شيء من الحيوان بعينه فهو جائز ولشركائه أن يشاركوه في ذلك المال كذا في المبسوط، عبد قطع يد رجل عمداً فدفعه المولى بقضاء أو بغير قضاء فأعتقه المقطوعة يده ثم مات من القطع فالعبد صلح بالجناية وإن كان لم يعتقه رد على المولى ثم يقال للأولياء اقتلوه أو أعفوه عنه كذا في شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد في باب جناية العبد، إذا قتلت الأمة رجلاً خطأ وله وليان ثم ولدت الأمة ابناً فصالح المولى أحد الوليين على أن دفع إليه ابن الأمة بحقه من الدية فهو جائز وللآخر على المولى خمسة آلاف درهم صالحه ولو على أن دفع إليه ثلث الأمة بحقه من الدية كان جائزاً ويدفع إلى شريكه نصف الأمة أو يفديه بنصف الدية فلم يجعل اختياره في الدفع في البعض إختياراً في الكل في رواية هذا الكتاب وفي رواية الجامع في العتق في المرض قال اختياره الدفع في نصيب أحدهما يكون اختياراً في نصيبهما كما في الفداء وتلك الرواية أصح وتأويل ماذكر هاهنا أن أحدهما صالحه على ثلث الأمة وذلك دون حقه فمن حجة المولى أن يقول للآخر: إنما اخترت الدفع في نصيبه لأنه تجوز بدون حقه فأنت لا ترضى بذلك فلا يلزمني بذلك تسليم جميع حقك إليك من الأمة ولكني في الخيار في نصيبك حتى لو كان صالح أحدهما على نصف الأمة كان اختياراً منه للدفع في نصيب الآخر كذا في المبسوط، إن قتل المدبر قتيلاً عمداً فصالح عنه مولاه بألف درهم وهي قيمته فذلك جائز وإن قتل المدبر بعد ذلك قتيلاً خطأ ذكر أن على

مولاه قيمة أخرى وإن كان الأول خطأ فصالح مولاه عنه بألف درهم وهي قيمته ثم قتل المدبر قتيلاً آخر فإن المولي لا يضمن قيمة أخرى بل يشارك الثاني الأول في القيمة هكذا في المحيط، إذا قتل المدبر رجلاً خطأ وفقأ عين آخر خطأ فعلى مولاه قيمته بينهما أثلاثاً فإن صالح المولى صاحب العين على مائة درهم وقيمته ستمائة وقبض المائة ولم يبرئه عن المائة الأخرى فإنهما يقسمان بينهما هذه المائة أثلاثاً على قدر حقهما فإن أبرأه عن المائة الأخرى بعد القسمة لا تتغير تلك القسمة وإن صالح على مائة وأبراه عما بقي قبل القبض والقسمة فهذه المائة تقسم بينهما أخماساً خمسها لصاحب العين وأربعة أخماسها لولي الدم وإن قبض المائة ثم أبرأه عن المائة الأخرى قبل القسمة ففي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: تقسم هذه المائة بينهما أثلاثاً ثم رجع فقال لصاحب العين خمس المقبوض وهو قول محمد رحمه الله تعالى هكذا في المبسوط، إذا قتل المدبر رجلاً خطأ وفقأ عين آخر فصالحهما المولى على عبد دفعه إليهما فهو جائز فإن اختلفا فقال: كل واحد منهما أنا صاحب الدم ولا بينة لواحد منهما فالعبد بينهما نصفين فإن قال مولى المدبر لأحدهما: أنت ولي القتيل وقال للآخر: أنت صاحب العين فالقول قوله مع يمينه كذا في المحيط، إذا أقر المدبر بقتل عمد فإقراره جائز كإقرار القن فإن صالح مولاه عنه أحد ولي الدم على ثوب فهو جائز وللآخر نصف قيمة المدبر على المولى إن قامت له بينة أو أقر المولى بذلك وإن لم يقم بينة لم يكن له شيء كذا في المبسوط، إذا جرح الرجل امرأته جراحة فصالحته على أن اختلعت منه بتلك الجراحة كانت عمداً وقد اختلعت على الجراحة لا غير فإن برأت من الجراحة فالخلع جائز والتسمية جائزة ويكون أرشها بدل الخلع ويكون الطلاق باءناً سواء وقع الطلاق بلفظ الخلع أو بصريح اللفظ وهذا كله إذا برأت من الجراحة وبقي لها أثر وأما إذا برأت ولم يبق لها أثر فيقع الطلاق مجاناً حتى لا يجب عليها رد المهر إلى الزوج وإن سمت في الخلع الجراحة هذا إذا برأت فأما إذا ماتت من تلك الجراحة فالخلع جائز والتسمية باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإذا بطلت التسمية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فالقياس أن يجب القصاص وفي الاستحسان تجب الدية في مال الزوج ثم ينظر إن وقع الطلاق بلفظ الخلع يكون بائناً وإن وقع بلفظ الصريح يكون رجعياً فأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فإن الخلع يقع مجاناً حتى لا تجب على الزوج الدية ويكون عفواً ثم ينظر إلى الطلاق إن وقع بلفظ الخلع يكون بائناً وإن وقع بالصريح ذكر في رواية أبي سليمان أنه يكون رجعياً وذكر في رواية أبي حفص أنه يكون بائناً هذا الذي ذكرنا إذا خالعها على الجراحة لا غير فأما إذا خالعها على الجراحة ومايحدث منها فالجواب فيه عند الكل كالجواب فيما إذا خالعها على الجراحة لا غير عندهما هذا الذي ذكرنا إذا كانت الجراحة عمداً وإن كانت الجراحة خطأ إن خالعها على الجراحة لا غير وقد برأ من ذلك وبقي لها أثر فالخلع جائز والتسمية جائزة ويكون الواقع بائناً وإن برأت ولم يبق لها أثر وقع الطلاق مجاناً ولا يلزمها رد المهر وإن ماتت من ذلك فالجواب فيه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كالجواب فيما إذا برأت من الجراحة ولم يبق لها أثر فأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: فالخلع جائز والتسمية جائزة ولو خالعها على الجراحة وما يحدث منها والجراحة خطأ إذا ماتت من تلك كانت التسمية صحيحة ويكون

الطلاق بائناً وقع بلفظ الخلع أو بلفظ الصريح ويرفع عن العاقلة ويعتبر ذلك من ثلث المال إن اختلعت بعدما صارت صاحبة فراش عند بعض المشايخ وإن اختلعت والغالب من تلك الجراحة الموت فإن خرج جميع بدل الخلع من ثلث مالها كان وصية للعاقلة فجازت وإن كان لا يخرج جميع بدل الخلع من ثلث مالها فبقدر ما يخرج من الثلث يرفع عن العاقلة ويؤدون الباقي إلى ورثتها ويعتبر من جميع المال إن اختلعت قبل أن تصير صاحبة فراش عند بعض المشايخ أو لم يكن الغالب من تلك الجراحة الموت عند بعض المشايخ وكل جواب عرفته فيما إذا خالعها على الجراحة فهو الجواب فيما إذا خالعها على الضربة أو الشجة أو على القطع أو على اليد وإن خالعها على الجناية فالجواب فيه كالجواب فيما إذا خالعها على الجراحة وما يحدث منها وإذا جرح الرجل امرأته جراحة فصالحها على أن طلقها واحدة على أن عفت له عن ذلك كله فالجواب فيه كالجواب فيما إذا خالعها على الجراحة وما يحدث منها كذا في المحيط، إذا جرح الرجل امرأة رجل خطأ فصالحها زوجها على أن طلقها واحدة على أن عفت له عن ذلك كله ثم ماتت منه فالعفو من الثلث والطلاق بائن وإن كان عمداً فهو جائز كله والطلاق رجعي ولو ضرب رجل سن امرأته فصالحها من الجناية على أن طلقها واحدة فهو جائز والطلاق بائن وإن اسودت السن أو سقطت أو سقط من ذلك سن أخرى فلا شيء عليه كذا في المبسوط، إذا قتل المكاتب رجلاً عمداً فصالح المكاتب من ذلك على مائة درهم فالصلح جائز فإن عتق بعد أداء بدل الصلح فالصلح ماضٍ والأداء ماضٍ وإن عتق قبل أداء بدل الصلح فكما عتق يطالب بالبدل من ساعته وإن عجز بعد أداء بدل الصلح فالصلح ماضٍ والأداء ماضٍ وإن عجز قبل الأداء فإنه لايطالب حتى يعتق وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يطالب المولى في الحال فيقال له: أما أن تدفع العبد أو تفديه وإن وقع الصلح على دراهم أو طعام بعينه أو بغير عينه وافترقا من غير قبض فالصلح على حاله فإن كفل عن المكاتب كفيل ببدل الصلح وبدل الصلح دين فالكفالة جائزة وكذلك لو كان بدل الصلح عيناً بأن كان عبداً أو ثوباً بعينه هكذا في المحيط، فإن كان الذي صالح به عليه عبداً وكفل به كفيل فمات العبد قبل أن يدفع كان لولي الدم أن يضمن الكفيل قيمته فإن شاء رجع بهذه القيمة على المكاتب وإذا كان العبد قائماً فله أن يبيعه قبل قبضة كذا في المبسوط، لو أن مكاتبا قتل رجلاً عمداً فقامت عليه بينة بذلك فصالح من دمه على مال إلى أجل كان جائزاً كذا في المحيط، لو أن المكاتب صالح عن الدم على مال مؤجل في الذمة والقتل ثابت بإقراره أو بالبينة وكفل إنسان بالبدل ثم عجز المكاتب ورد في الرق، لم يكن للمصالح أن يأخذ المكاتب حتى يعتق وللمصالح أن يأخذ الكفيل قبل عتق المكاتب كذا في فتاوى قاضيخان، إذا قتل المكاتب رجلاً عمداً وله وليان فصالح أحدهما على مائة درهم وأداها إليه ثم عجز ورد في الرق ثم جاء الولي الآخر فالمولى بالخيار إن شاء دفع نصفه إلى المولى وإن شاء فداه بنصف الدية وإن لم يعجز ولكنه عتق ثم جاء الولي الآخر فإنه يقضي له على المكاتب بنصف قيمته ديناً عليه ولو عفا أحد الوليين عن الدم بغير صلح فإنه يقضي على المكاتب أن يسعى في نصف قيمته للآخر فإن صالحه الآخر من ذلك على شيء بعينه جاز ولكن لا يجوز تصرفه فيه قبل القبض وإن صالحه

على شيء بغير عينه وتفرقا قبل أن يقبض بطل الصلح ولو صالحه على طعام بعينه أكثر من نصف قيمته، جاز وكذلك العرض ولو صالحه على دراهم أو دنانير أكثر من نصف قيمته لم يجز بمنزلة ما لو صالح من الدين على أكثر من قدره من جنسه ولو كفل له رجل بنصف القيمة جاز فإن صالحه الكفيل على طعام أو ثياب جاز ويرجع الكفيل على المكاتب بنصف القيمة ولو أعطاه المكاتب رهناً بنصف القيمة فهلك الرهن وفيه وفاء بنصف القيمة فهو بما فيه وإن كان لقيمته فضل بطل الفضل كذا في المبسوط، والله أعلم.

الباب الثالث عشر في الصلح في العطاء

إذا كان في الديوان عطاء مكتوب باسم رجل فنازعه فيه آخر وادعى أنه له فصالحه المدعى عليه على دراهم أو دنانير حالة أو إلى أجل فالصلح باطل، وكذلك لو صالحه على شيء بعينه فهو باطل كذا في المبسوط، له عطاء في الديوان، مات عن ابنين فاصطلحا على أن يكتب في الديوان باسم أحدهما ويأخذ العطاء والآخر لا شيء له من العطاء ويبذل له من كان له العطاء مالاً معلوماً فالصلح باطل ويرد بدل الصلح والعطاء للذي جعل الإمام العطاء كذا في الوجيز للكردري، إذا ماتت المرأة فتنازع رجلان في عطائها وادعى كل منهما أنها أمّه أو أخته فاصطلحا على أن كتب العطاء لأحدهما باسم الآخر على أن أعطاه الآخر على ذلك جعلاً، فالعطاء لصاحب الاسم ويرجع فيما أعطى صاحبه وكذلك لو اصطلحا على أن يكتب العطاء باسم أحدهما على أن ما خرج منه فهو بينهما نصفين فهذا باطل وهو لصاحب الاسم ولو كان للمرأة ابن فاكتتب أخوها على عطائها فخاصمه ابنها فصالح الأخ على دراهم مسماة أو عرض بعينه على أن يسلم العطاء للأخ لم يجز ما أخذ من الدراهم وما خرج من العطاء والرزق فهو للذي ثبت اسمه في الديوان، وكذلك لو كان الذي كتب اسمه أجنبياً ليس بينه وبين المرأة قرابة وإذا ماتت المرأة ولها ولد فورث الإمام عطاءها ولدها على أن يكون بينهم على المواريث فهو مستقيم فإن قال: يفترعون عليها فأيهم خرج اسمه أثبت عليه فإذا أخذوا من الذي قرع في ذلك جعلاً فالجعل مردود فإن أصاب رجلاً زيادة في عطائه فالحق عليه ولده على الديوان على أن ما خرج منها من شيء فهو بين ولده هذا وبين أخيه نصفين فالعطاء لصاحب الاسم المثبت في الديوان والشرط باطل ولو بعث رجل رجلاً بديلاً مكانه في الاسم فجعل له جعلاً فخرج البديل في ذلك فأصابوا غنائم فالسهم يكون للبديل ويرد على المتخلف ماأخذ من الجعل وكذلك لو كان استأجره أشهراً معلومة بدراهم مسماة يخرج عنه في بعث لم يجز ذلك هكذا في المبسوط، والله أعلم.

الباب الرابع عشر في الصلح عن الغير

إنما يصح صلح الفضولي إذا كان حراً بالغاً فلا يصح صلح العبد المأذون والصبي كذا في البدائع، رجل ادعى على رجل حقاً فصالح رجل أجنبيّ فإن ادعى ديناً فأنكر المدعى عليه فصالح الأجنبيّ فإن قال الأجنبيّ للمدعي: صالح فلاناً عن دعواك على ألف درهم فقال

المدعي: صالحت، توقف الصلح على إجازة المدعى عليه إن أجاز جاز ويلزمه البدل وإن رد بطل ويخرج الأجنبيّ من البين وإن قال: صالحتك من دعواك على فلان على ألف درهم، اختلف فيه المشايخ، قال بعضهم: هذا والأوّل سواء وقال بعضهم: هذا بمنزلة قوله: صالحني من دعواك على فلان على ألف درهم ولو قال: صالحني على ألف درهم أو قال: صالح فلاناً على ألف من مالي أو قال: عليّ ألف على أني ضامن ففي هذه الوجوه الثلاثة ينفذ الصلح على الأجنبيّ ويلزمه المال ولا يرجع بذلك على المدعى عليه، هذا الذي ذكرنا إذا كان المدعى عليه منكراً وصالح الفضولي بغير أمره، فإن صالح بأمره وهو منكر فإن قال المأمور للمدعي: صالح فلاناً من دعواك على ألف درهم. نفذ الصلح على المدعى عليه ويجب المال على المدعى عليه ويخرج المأمور من البين وإن قال المأمور للمدعي: صالحتك على ألف درهم، اختلف المشايخ فيه على نحو ما قلنا هكذا في فتاوى قاضيخان، وإن قال: صالحني ينفذ الصلح على المدعى عليه إلا أن البدل على المصالح وكذلك الجواب إذا قال: صالح فلاناً على ألف من مالي هكذا في المحيط، وإن قال: صالح فلاناً على ألف درهم على أني ضامن، نفذ الصلح على المدعى عليه والمدعي بالخيار إن شاء طالب المدعى عليه بالبدل بحكم العقد وإن شاء طالب المصالح بحكم الكفالة هذا كله إذا كان المدعى عليه منكراً فإن كان مقراً بالدين وصالح الأجنبيّ بغير أمره فإن قال الأجنبي: صالح فلاناً على ألف درهم يتوقف الصلح على إجازة المدعى عليه وإن قال: صالحتك، اختلف المشايخ على الوجه الذي ذكرنا وإن قال: صالحني على ألف درهم ينفذ الصلح على الأجنبيّ ويلزمه المال ولا يرجع على المدعى عليه وإن قال: صالح فلاناً على ألف من مالي فهو بمنزلة قوله: صالحني ينفذ الصلح عليه ويلزمه المال ولا يرجع على المدعى عليه وإن قال: صالح فلاناً على أني ضامن، يتوقف ذلك على إجازة المدعى عليه هذا إذا كان المدعى عليه مقراً بالدين والأجنبي غير مأمور بالصلح، فإن كان مأموراً، فإن قال: صالح فلاناً نفذ الصلح على المدعى عليه ويجب المال عليه وإن قال: صالحني، ينفذ الصلح على المدعى عليه أيضاً ويطالب المأمور بالمال ثم هو يرجع بذلك على الآمر وكذا لو قال: صالح فلاناً على ألف من مالي أو قال: على ألف على أني ضامن ينفذ الصلح على المدعى عليه ويجب المال على الأجنبي بحكم الكفالة لا بحكم العقد حتى لا يرجع هو على الآمر قبل الأداء هكذا في فتاوى قاضيخان، وإن قال: صالحتك، قيل يلزمه العقد كما في قوله: صالحني، وقيل لا يلزمه كما في قوله صالح فلاناً كذا في الفصول العمادية، هذا إذا كان المدعي به ديناً وإن كان عيناً فإن كان المدعى عليه منكراً فصالح الأجنبيّ بأمر المدعي أو بغير أمره فالجواب فيه كالجواب في الدين إذا صالح عليه بأمره أو بغير أمره أما إذا كان المدعى عليه مقراً فإن صالح بغير أمره، فإن قال: صالح فلاناً يتوقف على إجازة المدعى عليه ولا ينفذ على الأجنبي وإن قال: صالحتك فيه اختلاف المشايخ على نحو ما سبق، وإن قال: صالحني أو قال: صالح فلاناً على ألف من مالي أو على ألفي هذه فإنه ينفذ عليه وتصير العين له ولو قال: صالح فلاناً على ألف على أني ضامن يتوقف إن أجاز صار كفيلاً كذا في فتاوى قاضيخان، وإن كان الصلح بأمره ففي قوله صالح فلاناً نفذ على المدعى عليه وخرج المصالح عن الوسط وفي قوله: صالحتك، اختلف المشايخ وفي قوله: صالحني أو صالح فلاناً على ألف من

مالي ينفذ على المدعى عليه حتى كان هو المطالب بالبدل وإن قال: صالح فلاناً على أني ضامن ينفذ الصلح على المدعى عليه ويصير كان العقد جرى بين المدعي وبين المدعى عليه ويلزم الضمان بحكم الكفالة لا بحكم العقد كذا في الفصول العمادية، إن كان المصالح صالح المدعي على دراهم ثم قال: لا أؤديها، إن كان أضاف العقد إلى نفسه أو إلى ماله أو ضمن بدل الصلح يجبر عليه وإن لم يكن شيء من ذلك لا يجبر عليه هكذا في الذخيرة، رجل ادعى قبل رجل دعوى فصالحه رجل بغير أمر المدعى عليه على مائة درهم فوجد المدعي الدراهم زيوفاً أو الصلح كان على عرض فوجد المدعي به عيباً فرده لم يكن على المصالح شيء وكان المدعي على دعواه كذا في المحيط، إن صالحه على عبد بعينه فاستحق أو وجد حراً أو مدبراً أو مكاتباً عاد في دعواه ولم يكن له على المصالح شيء ولو صالحه على دراهم مسماة وضمنها له ودفعها إليه فاستحقت، أو وجد منها زيوفاً أو ستوقة فله أن يرجع بذلك على الذي صالحه دون الذي في يديه الدار كما لو كان هذا الصلح مع المدعى عليه هكذا في المبسوط، ولو استحق المدعى به فللمصالح أن يرجع ببدل الصلح سواء كان فضولياً أو مدعى عليه كذا في الحاوي، إذا وقع الصلح من المدعي مع الفضوليّ على مال معلوم على أن تكون العين المدعى بها للفضوليّ لا للمدعى عليه والمدعى عليه جاحد دعوى المدعي جاز الصلح سواء أضاف الفضولي الصلح إلى ماله أو لم يضف وسواء ضمن ذلك أو لم يضمن وإذا جاز ذلك فللمصالح أن يطالب المدعي بتسليم المدعى به فإن أمكنه التسليم بأن أقام بينة أو أقر المدعى عليه للمدعي يسلم إليه وإن لم يمكنه كان للمصالح أن يفسخ الصلح ويرجع ببدل الصلح عليه فإن أراد المدعي أن يخاصم مع المدعى عليه ويقيم البينة على أن المدعي به ملك المصالح المشتري منه أو أراد أن يحلفه لينكل والمدعى عليه جاحد صحت خصومته معه فإن أقر المدعى عليه أنه للمدعي يأخذه من يده ويسلمه إلى المتبرع وإن خاصمه المتبرع فإن كان المدعى عليه جاحداً صحت خصومته وإن أقر للمدعي لا تسمع خصومته كذا في الذخيره، وإن وقع الصلح من المدعي مع الفضوليّ على أن يكون المدعى به للمدعى عليه على أن يبرئه المدعي عن العين المدعى بها وأضاف الفضوليّ الصلح إلى ماله أو ضمن بدل الصلح جاز وكان المدعي به للمدعى عليه سواء كان المدعى عليه جاحداً أو مقراً كذا في المحيط، لو صالح الأجنبي المدعى عليه على أن يسلم الدار إلى المدعي بكذا جاز، وكذا على أن تكون الدار شراء له ولو كان ماموراً بالصلح فضمن وأدى فالصحيح أنه يرجع كذا في التتارخانية ناقلاً عن العتابية، ادعى على رجل كرّ حنطة قرضاً فجحده وصالحه فضوليّ إن اشتراه منه بعشرة دراهم ونقدها إياه، كان الصلح باطلاً ولو لم يشتره لكن صالح منه على عشرة دراهم ودفعها إليه فهو جائز كذا في المبسوط، الوكيل بالخصومة إذا صالح لا يصح بخلاف ماإذا أمر كذا في الذخيرة في المتفرقات، إذا وكل الرجل وكيلاً بالصلح فيما ادعى في هذه الدار أو في هذه فأياً ما صالح الوكيل عنه فهو جائز وكذلك لو كان وكله بالصلح في دينه على فلان أو على فلان ولو قال: قد وكلته بالخصومه فيما ادعيت في هذه الدار أو الصلح فيها صح التوكيل حتى إذا صالح قبل أن يخاصم جاز وإن خاصم فيها ثم أراد أن يصالح لم يجز صلحه وكذلك لو قال وكلتك ببيع عبدي هذا أو بالصلح من دعوى قبل فلان فأياً ما صنع فهو جائز وليس له أن

يحدث في الثاني شيئاً بعد الأوّل كذا في المبسوط، وكله بالصلح عن الدعوى في دار فصالح الوكيل من في يديه الدار على مائة ولم يضفه إلى موكله ولم يسمه جاز استحساناً كذا في محيط السرخسي.

الباب الخامس عشر في صلح الورثة والوصي في الميراث والوصية

إذا كانت التركة بين ورثة فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه إياه والتركة عقار أو عروض، صح قليلاً كان ما أعطوه أو كثيراً وإن كانت التركة ذهباً فأعطوه فضة أو كانت فضة فأعطوه ذهباً فهو كذلك لأنه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يشترط التساوي ويعتبر التقابض في المجلس فإن كان الذي في يده بقيه التركة جاحداً يكتفي بذلك القبض وإن كان مقراً غير مانع لنصيبه فلا بد من تجديد القبض وهو أن يرجع إلى موضع فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضه كذا في الكافي، ولو ترك دراهم وعروضاً وصولح على دراهم فإن كان ماأخذه من الدراهم أكثر من نصيبه من الدراهم جاز ويجعل المثل من الدراهم بالمثل والباقي بإزاء العروض ويشترط قبض البدلين في المجلس إذا كانت الورثة مقرين بالتركة غير مانعين لنصيبه وإن صار نصيبه مضموناً على الورثة بأن كانوا جاحدين للتركة أو مقرين إلا أنهم كانوا مانعين نصيبه من التركة لا يحتاج إلى قبض نصيبه في المجلس وإن كان ماأخذ مثل نصيبه من الدراهم لا يجوز، وكذلك إذا كان أقل من نصيبه قال الحاكم أبو الفضل: إنما يبطل الصلح على مثل نصيبه من الدراهم وعلى أقل منه حالة التصادق أما حالة المناكرة فالصلح جائز وإن لم يعلم مقدار نصيبه من الدراهم في التركة لم يجز الصلح وإن صولح على عروض أو دنانير جاز وإن قل، وإن كانت التركة دنانير وعروضاً فصولح على الدنانير فهو على التفصيل الذي قلنا في الدراهم وإن صولح على دراهم جاز على كل حال هكذا في المحيط، وإن كانت التركة ذهباً وفضة وغيرهما فصالحوه على فضة أو ذهب فلا بد أن يكون المعطى أكثر من نصيبه من هذا الجنس ولا بدّ من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة ولو كان بدل الصلح عرضاً صح مطلقاً لفوات الربا ولو كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح دراهم ودنانير أيضاً صح الصلح كيفما كان ولكن يشترط التقابض كذا في الكافي، ولو صالح عن نصيبه من العروض والعقار خاصة أو عن بعض الأعيان دون البعض جاز هكذا في فتاوى قاضيخان، ولو لم كن في التركة دين وأعيانها غير معلومة فالصلح على المكيل والموزون قيل لا يجوز وقيل يجوز ولو كانت التركة غير المكيل والموزون لكنها أعيان غير معلومة الأصح أنه يجوز كذا في الهداية، إذا صولحت عن ثمنها وصداقها والورثة يقرون بنكاحها فإن كان في التركة دين على الناس فصولحت على الكل على أن يكون نصيبها من الدين للورثة أو صولحت عن التركة ولم ينطقوا بشيء آخر كان الصلح باطلاً فإن طلبوا يجوز هذا الصلح على أن يكون نصيبها من الدين للوارث فطريق ذلك أن تشتري المرأة عيناً من أعيان الوارث بمقدار نصيبها من الدين ثم تحيل الوارث على غريم الميت بحصتها من الدين ثم يعقدون عقد الصلح بينهم من غير أن يكون ذلك شرطاً في الصلح كذا في الظهيرية، وإذا صالحوها على أن تأخذ هي من الغريم الدين وتترك حصتها في سائر الأموال كان باطلاً وإن لم

يدخلوا الدين في الصلح صح الصلح عن باقي التركة وبقي الدين على الغريم على فرائض اللّه سبحانه وتعالى بينهم هكذا في المحيط، إذا صالحت عن ثمنها وصداقها على دراهم معلومة ولم يكن في التركة دين ظاهر ولا نقد حتى جاز الصلح ثم ظهر للميت دين لم تعلم به الورثة أو ظهر فيها عين لم تعلم بها الورثة هل يكون الدين والعين داخلين في الصلح اختلفوا فيه، قال بعضهم: لا يكون ذلك داخلاً ويكون ذلك الدين والعين بين جميع الورثة على حساب مواريثهم وقال بعضهم: يكون داخلاً في الصلح فعلى هذا القول إن ظهر للميت دين فسد الصلح ويجعل كأن هذا الدين كان ظاهراً وقت الصلح وعلى قول من يقول: لا يدخل في الصلح يكون ذلك الدين والعين بين الورثة ولا يبطل الصلح هكذا في فتاوى قاضيخان، إن كان عليه دين فصولحت المرأة عن ثمنها على شيء لا يجوز هذا الصلح لأن الدين في التركة وإن قل يمنع جواز التصرف فإن طلبوا الجواز فطريق ذلك أن يضمن الوارث دين الميت بشرط أن لا يرجع في التركة أو يضمن أجنبيّ بشرط براءة الميت أو يؤدوا دين الميت من مال آخر ثم يصالحوها عن ثمنها أو صداقها على نحو ما قلنا وإن لم يضمن الوارث ولكن عزلوا عيناً فيها لدين الميت وفاء ثم صالحوها في الباقي على نحو ما قلنا جاز، فإن أجاز غريم الميت قسمتهم وصلحهم قبل أن يصل إليه حقه كان له أن يرجع عن ذلك كذا في الظهيرية، امرأة صالحت من ميراث زوجها على مال معلوم ثم ظهر على الميت دين يلزمها بحصتها من التركة ويؤخذ من بدل الصلح كذا في الفصول العمادية، إذا ماتت المرأة وتركت زوجها وأخاها فصالح الأخ الزوج من ميراثها أجمع على دراهم مسماة ومتاع من متاع المرأة وسمى ذلك كله ثم اختلفا في ذلك إن اختلفا في أصل الصلح أنه كان أو لم يكن يحلف منكر الصلح وإن اتفقا على الصلح والمعقود عليه وادعى المصالح أنه غصب منه ما وقع عليه الصلح بعدما قبضه وأنكر صاحبه فالقول قول صاحبه مع يمينه ولا يتحالفان وإن اختلفا في جنس المعقود عليه أو في مقداره يتحالفان ويترادان وإن اختلفا في صفته، إن اختلفا في صفه العين فالقول قول المنكر ولا يتحالفان وإن كان في الذمة يتحالفان ويترادان الصلح وإن قامت لأحدهما بينة قبلت بينته، ولو أقاما البينة فالبينة بينة من يثبت الزيادة ولو قال الزوج للأخ: صالحتك على هذا المتاع إلا أنك غيرته وقطعته وقال الأخ: لم أفعل ذلك فالقول قول الأخ مع يمينه كذا في المحيط، يكى ازورثه غائب است حاضر إن زن ميت راتخارج كردند[1] إن كان التخارج على مالهم على أن نصيبها للحاضرين جاز ولو كان على بعض التركة على أن يبقى الكل على الشركة يكون موقوفاً على إجازة الغائب وقضاء القاضي كذا في الفصول العمادية، رجل مات وترك ابنين وعليه دين وللميت أراضٍ وله دين دراهم على رجل فصالح أحد الابنين الآخر على دراهم معلومة على أن تكون الضياع له وعلى أن الدراهم التي هي دين لأبيهم على حاله بينهما وعلى أن الدين الذي على أبيهما هو ضامن لذلك وهو كذا درهماً ذكر عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى في الأمالي أن الصلح جائز وإن لم يسمّ ما على الميت من الدين بطل الصلح كذا في فتاوى قاضيخان، ادعى الدين في التركة على واحد من الورثة وأنكر الوارث فصالح على مال من التركة وضمن: كه اكر باقي ورثه رواند ارند

---

(١) غاب أحد الورثة فتخارج الحاضرون مع امرأة الميت.

وارزتواين مال كه من ازتركه دادم بخواهند[١] فأنا ضامن صح هذا الضمان كذا في الفصول العمادية، رجل مات وترك ابنين فادعى رجل على أبيهما مائة درهم وأقر له أحد الابنين وقال: أنا أدفع عليك حصتي من ذلك وهي خمسون على أن لا تأخذه ببقية الدين قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: هذا باطل وله أن يأخذه ببقية الدين وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يأخذه بشيء ويأخذ الآخر ببقية الدين فإن توى ما على الآخر أو جحده رجع على المقر ببقية الدين وكذلك إن كان الآخر غائباً فله أن يأخذ الحاضر بجميع الدين والصلح باطل كذا في محيط السرخسي، إذا كانت الدار بين ورثة وهي في أيديهم جميعاً ادعى رجل فيها حقاً وبعضهم غائب وبعضهم حاضر فصالح الحاضر هذا المدعي فإن وقع الصلح عن جميع ما ادعاه المدعي في يد هذا المصالح وما في يد أصحابه فهذا الصلح جائز وبريء هو وأصحابه عن دعوى المدعي ولا يرجع المصالح على أصحابه بشيء وإن صالحه عما في يده لا غير صح الصلح أيضاً وكان المدعي على دعواه فيما في يد أصحابه، وإن وقع الصلح عن إقرار بأن صدق الحاضر في جميع ما ادعى ثم صالح فإن وقع الصلح عما في يده ويد أصحابه يجوز الصلح ويصير المصالح مشترياً من المدعي ما في يده ويد أصحابه بزعمهما فإن أمكنه أخذ ما اشترى مما في يدأصحابه بأن صدقه أصحابه في إقراره للمدعي لا خيار للمصالح وإن أنكر أصحابه حق المدعي فالمشتري بالخيار إن شاء فسخ الصلح ورجع عليه بجميع البدل وإن شاء تربص إلى أن يتمكن من الأخذ بنوع حجة هكذا ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده وذكر شمس الأئمة السرخسي في هذه الصورة أن المصالح يرجع على المدعي بحصة شركائه التي لم تسلم له ولا يرجع بحصة نفسه وكذلك لو صالح الحاضر المدعي على أن يصير حقه له، وإن صالحه الحاضر عما في يده لا غير سلم له ما في يده لا غير ولا خيار له هكذا في المحيط، ادعى على بعض الورثة ديناً على الميت فصالح هذا الوارث وبعض الورثة غائب فحضر الغائب ولم يجز الصلح فإن أثبت المدعي بالبينة وأدى هذا الوارث بدل الصلح من التركة بأمر القاضي صح الصلح وإن أدى من مال نفسه بأمر القاضي له أن يرجع عليهم ولو دفع من التركة من غير قضاء القاضي كان للغائب أن لا يجيز ويسترد بقدر حصته ولو دفع من مال نفسه لا يرجع على الغائب كذا في الفصول العمادية، ولو أن رجلين ادعيا داراً في يدي رجل وأرضاً وقالا هي ميراث ورثناها من أبينا وجحد الرجل ثم صالح أحدهما من حصته من هذه الدعوى على مائة درهم فأراد شريكه أن يشركه في هذه المائة لم يكن له ذلك، ولو كان صالح أحدهما من جميع دعواهما على مائة درهم وضمن للمدعى عليه تسليم نصيب أخيه فإن صاحبه بالخيار إن شاء سلم له ذلك وأخذ نصف المائة وإن شاء لم يسلم له ذلك فإن سلم جاز الصلح في الكل وكان بدل الصلح بينهما وإن لم يسلم بطل الصلح في نصيب الذي لم يسلم وكان المدعي على دعواه في نصيبه وسلم للمصالح نصف المائة وهل للمدعى عليه الخيار بين أن يمضي الصلح في نصيب المصالح وبين أن يفسخ ذكر في الزيادات مسألة تشبه هذه المسألة فقال: لو أن عبداً بين رجلين باع أحدهما جميع العبد من رجل وضمن للمشتري ليسلّم نصيب صاحبه فلم يسلّم صاحبه البيع في نصيبه، قال: المشتري

---

(١) انه إن لم تجزه باقي الورثة ويطلبوا منك هذا المال الذي أعطيته لك من التركة.

يتخير في نصيب البائع على قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: إن شاء أجازه وإن شاء فسخ وعلى قول محمد رحمه اللّه تعالى: لا خيار ولا فرق بين العبد والدار، فإذا كانت مسألة العبد على الخلاف فكذا مسألة الدار يجب أن تكون على الخلاف هكذا في المحيط، إذا ادعى الوارث الكبير قبل الوصي ميراثاً من صامت ورقيق وأمتعة فجحده ثم صالحه عن جميع ذلك على عبد أو ثوب معلوم جاز وكذلك لو قال: أفديّ منك يميني بذلك كذا في المبسوط، إذا ادعى الوارثان قبل وصيهما عيناً أو ديناً فصالح الوصي أحدهما من غير إقرار فأراد الآخر أن يرجع على الوصي بحصته لم يكن له ذلك وإن أراد الأخ الذي لم يصالح معه الوصي أن يشارك أخاه فيما أخذ من الوصي، فإن كان قائماً في يد الوصي لا يكون له أن يشارك أخاه فيما قبض من الوصي وإن كان مستهلكاً حتى وجب ذلك ديناً على الوصي وصار مشتركاً بينهما فأراد الآخر أن يشاركه كان له ذلك إلا أنه إن كان بدل الصلح عرضاً فإن المصالح يتخير وإن كان بدل الصلح دراهم وكان الدين مثلاً مائة درهم وقد صالحه على خمسين درهماً لا يتخير المصالح ولكن يعطيه ربع الدين وذلك خمسة وعشرون فإن كانت الورثة صغاراً أو كباراً فصالح الوصي الكبار عن دعواهم ودعوى الصغار جميعاً على دراهم مسماة وقبضها الكبار وأنفقوا على الصغار حصتهم من ذلك فإنه لا يجوز على الصغار ثم قال: وللصغار أن يرجعوا بحصتهم على الوصي ولم يقل يرجعون عليه بحصتهم في دعواهم أم يرجعون بحصتهم من بدل الصلح والجواب فيه على التفصيل إن بلغوا فأجازوا هذا الصلح رجعوا على الوصي بحصتهم من بدل الصلح إن شاؤوا وكان للوصي أن يرجع بذلك على الكبار ولم يكن لهم أن يرجعوا على الصغار بشيء وإن أنفقوا ذلك عليهم وإن ردّوا الصلح رجعوا في الدعوى وكان للوصي أن يرجع على الكبار بما دفع إليهم من حصتهم ولا يرجع الكبار على الصغار بشيء وإن أنفقوا ذلك عليهم هكذا في المحيط، رجل مات وترك ألف درهم ولرجلين لكل واحد منهما على الميت ألف درهم حضر أحدهما وصالح الوارث على خمسمائة وأخذها ثم حضر الآخر فإنه يأخذ الخمسمائة الباقية التي في يد الوارث ونصف الخمسمائة التي أخذها المصالح فيكون للثاني ثلاثة أرباع الألف وللأول الربع ولو أن الأول حين حضر قضى القاضي له بخمسمائة ثم حضر الآخر فإنه لا يكون للآخر إلا الخمسمائة الباقية في يد الوارث كذا في الذخيرة، رجل أوصى لرجل بعبد أو دار وترك ابناً وبنتاً فصالحا الموصى له من العبد على مائة درهم إن كانت المائة من مال الميراث فالعبد بينهما أثلاثاً وإن كانت المائة مالهما غير الميراث فالعبد بينهما نصفين لأنه معاوضة بينهما كذا في محيط السرخسي، وإذا أقر الوصي أن عنده للميت ألف درهم وللميت ابنان ثم صالح أحدهما من حصته على أربعمائة درهم من مال الوصي لم يجز وكذا لو كان مع الألف متاع ولو كان الوصي استهلكها جاز الصلح على أربعمائة كذا في المبسوط، رجل مات وأوصى لرجل بثلث ماله وترك ورثة صغاراً وكباراً فصالح بعض الورثة الموصي له من الوصية على دراهم معلومة على أن يسلم لهذا الوارث حق الموصي له فهذا وما لو صالح بعض الورثة البعض سواء لم يكن في التركة دين ولا شيء من النقود يجوز الصلح وإن كان فيها دين على رجل لا يجوز وإن كان في التركة نقد فإن كان ثلث النقد مثل بدل الصلح أو أكثر لايجوز وإن كان بدل

الصلح أكثر من ثلث النقد جاز إذا قبض الموصي له بدل الصلح قبل الافتراق وإن افترقا قبل القبض بطل في النقد كذا في فتاوى قاضيخان، لو كان الميراث بين أربعة نفر وارثان كبيران ووارثان صغيران وله وصي وموصي له فاجتمعوا واصطلحوا على أن قوّموا ذلك قيمة عدل فيما بينهم ثم قسموا لأحد الوارثين الكبيرين حليّ بعينه وثياب وللوارث الكبير الآخر حليّ بعينه ومتاع ورقيق وللوارثين الصغيرين وللموصي له مثل ذلك فهو جائز إلا أن ما يخص الحليّ من الحليّ صرف وما يخص المتاع والعروض يكون مبايعة فإن تفرقوا قبل القبض بطل الصلح فيما يخص الحليّ ولم يبطل فيما يخص المتاع والصلح في حصة الحليّ لا يوجب فساد الصلح في حصة المتاع كذا في المحيط، ولو صالح الورثة من الوصية قبل موت الموصي لم يجز كذا في خزانة المفتين، الأب إن كان عبداً أو مكاتباً والصبي حر لا يجوز صلحه عليه وكذا الأب الكافر إذا كان له ابن مسلم لا يجوز صلحه عليه والكبير المعتوه والمجنون بمنزلة الصغير سواء بلغ مفيقاً ثم جنّ أو بلغ مجنوناً عندنا كذا في المحيط، إذا كان للصبي دين على آخر فصالحه الأب على مال قليل ولا بينة له والآخر منكر للدين جاز وإن كان الدين ظاهراً ببينة أو إقرار فصالحه على مايتغابن الناس في مثله جاز وإن حط مقدار ما لا يتغابن الناس في مثله فإن كان الدين وجب بمبايعة الأب جاز على نفسه وضمن قدر الدين وإن لم يكن وجوبه بمبايعة الأب لم يجز كذا في السراجية، وصي ادعى على رجل ألفاً لليتيم ولا بينة له فصالح بخمسمائة عن الألف عن إنكار ثم وجد بينة عادلة فله أن يحلفها على الألف وكذا إذا وجد الصبي بينة بعد البلوغ وليس لهما أن يحلفاه هكذا في القنية، إذا كان للصبي داراً أو عبداً ادعى رجل فيه دعوى فصالحه أبو الصبي على مال الصبي إن كان للمدعي بينة عادلة جاز الصلح بعد أن يكون بمثل القيمة أو بأكثر مقدار مايتغابن الناس فيه وإن لم يكن للمدعي بينة أصلاً أو كان له بينة غير عادلة لا يجوز الصلح، وإن كان شهوده مستورين قال مشايخنا: لا يجوز الصلح وقال بعضهم: يجوز الصلح على قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى بناء على جواز الحكم بظاهر العدالة وقال بعضهم: إذا كان شهود المدعي مشهورين ينبغي للأب أن يصالح المدعي على المشروط، وإن كان الأب صالح من مال نفسه جاز الصلح على كل حال كذا في الذخيرة، إن كانت الورثة كلهم صغاراً فصلح الوصي كصلح الأب وقعت الدعوى لهم أو عليهم كانت الدعوى في العقار أو المنقول أما إذا كانت الورثة كباراً كلهم وهم حضور فصالح عليهم فإنه لا يجوز صلحه سواء وقع الصلح في دعوى عليهم أو في دعوى لهم وقعت الدعوى في العقار أو في المنقول كانت على ذلك بينة عادلة أو لم تكن كذا في المحيط، وإن كانوا غيباً كلهم إن وقع الصلح في الدعوى عليهم فإنه لا يجوز سواء كان للمدعي بينة أو لم تكن كانت الدعوى في العقار أو في المنقول وإن وقع الصلح في الدعوى لهم إن وقع الصلح في العقار فإنه لا ينفذ صلحه عليهم من غير إجازتهم على كل حال وإن وقعت الدعوى في المنقول إن كان لهم على ذلك بينة فإنه يجوز صلحه عليهم إذا كان ماأخذ من بدل الصلح مثل قيمة ما ادعى لهم أو أقل بحيث يتغابن الناس في مثله وإن كان بحيث لا يتغابن الناس في مثله فإنه لا يجوز وإن لم تكن لهم بينة يجوز كيفما كان كذا في التتارخانية، وأما إذا كانت الورثة صغاراً وكباراً إن كان الكبار حضوراً وقد

وقع الصلح في الدعوى عليهم فإنه لا يجوز في حصة الكبار عندهم جميعاً وقعت الدعوى في العقار أو في المنقول كانت للمدعي بينة على ذلك أو لم تكن ويجوز في حصة الصغار وإذا لم يكن عليهم ضرر في ذلك وإن وقع الصلح في الدعوى لهم إن وقعت الدعوى في المنقول فإنه يجوز صلحه على الصغار والكبار إذا لم يكن في ذلك عليهم ضرر ولا يجوز إذا كان في ذلك عليهم ضرر سواء كانت لهم بينة عادلة على ذلك أو لم تكن عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعندهما يجوز في حصة الصغار إذا لم يكن عليهم في ذلك ضرر وأما حصة الكبار فإنه لا يجوز سواء كان عليهم في ذلك ضرر أو لم يكن، وإن كان الكبار غيباً إن وقع الصلح في الدعوى عليهم فإنه يجوز بحصة الصغار إذا لم يكن عليهم في ذلك ضرر ولا يجوز بحصة الكبار كان عليهم في ذلك ضرر أو لم يكن سواء كان للمدعي بينة أو لم تكن وقعت الدعوى في العقار وفي المنقول عندهم جميعاً وإن وقع الصلح في الدعوى لهم إن وقعت الدعوى في المنقول فإنه يجوز صلحه على الصغار والكبار عندهم إذا لم يكن عليهم في ذلك ضرر كانت لهم بينة أو لم تكن وإن وقعت الدعوى في العقار فإنه يجوز صلحه على الصغار والكبار في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى إذا لم يكن عليهم في ذلك ضرر وإن كان عليهم في ذلك ضرر فإنه لا يجوز سواء كان لهم بينة أو لم تكن وعلى قولهما يجوز في حصة الصغار إذا لم يكن عليهم في ذلك ضرر ولا يجوز في حصة الكبار كان عليهم في ذلك ضرر أو لم يكن والجد حال عدم الأب ووصيه بمنزلة الأب كذا في المحيط، وكذلك وصي الجد ولا يجوز صلح الأم والأخ على الصبي ولا عنه هكذا في المبسوط، صلح وصي الأم ووصي العم ووصي الأخ مثل صلح وصي الأب في تركة العم والأم والأخ إن وقعت الدعوى للصغير ماخلا العقار فأما ما كان موروثاً للصغير من جهة غير هؤلاء فلا يجوز صلح وصيهم هكذا في الذخيرة، إذا ادعى رجل على الميت ديناً فصالحه الوصي من مال اليتيم على شيء فإنه لا يجوز إذا لم تكن للمدعي بينة وكذلك إن قضاه بغير صلح عن مال الميت لم يجز وكانت الورثة بالخيار إن شاؤوا ضمنوا الوصي وإن شاؤوا ضمنوا المقتضي فإن ضمنوا المقتضي لا يرجع بما ضمن على أحد وإن ضمنوا الوصي فالوصي يرجع على المقتضي سواء كان ما قبض المقتضي قائماً في يده أو هالكاً كذا في المحيط، لو صالح الوصي عن حق يدعي إنسان على الميت أو على الصغيران كان للمدعي بينة على دعواه أو علم القاضي بذلك أو كان قضى بذلك جاز الصلح وإن لم يكن كذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادية، لو صالح الأب والوصي عن دم عمد وجب للصبي على مال جاز إلا إذا كان على أقل من الدية كذا في التهذيب، إذا أوصى الرجل بخدمة عبده سنة لرجل وهو يخرج من لمثله فصالحه الوارث من الخدمة على دراهم أو على سكنى بيت أو على خدمة خادم آخر أوعلى ركوب دابة أو على لبس ثوب شهراً فهو جائز استحساناً وكذلك لو فعل ذلك وصي الوارث الصغير فإن مات العبد الموصي بخدمته بعدما قبض الموصي له ما صالحوه عليه فهو جائز وإن صالحوه على ثوب فوجد به عيباً كان له أن يرده ويرجع في الخدمة وليس له بيع الثوب قبل أن يقبضه ولو صالحه على دراهم كان له أن يشتري بها ثوبا قبل أن يقبضها ولو أن الوارث اشترى منه الخدمة ببعض ما ذكرنا لم يجز ولو قال: أعطيك هذه الدراهم مكان خدمتك أو

عوضاً عن خدمتك أو بدلاً من خدمتك أو مقاصة بخدمتك أو على أن تترك خدمتك كان جائزاً ولو قال: أهب لك هذه الدراهم على أن تهب لي خدمتك كان جائزاً إذا قبض الدراهم ولو كان الوارث اثنين فصالحه أحدهما على عشرة دراهم على أن جعل له خدمة هذا الخادم خاصة دون شريكه لم يجز وإنما جاز استحساناً إذا كان لجميع الورثة ولو باع الورثة العبد فأجاز صاحب الخدمة البيع بطلت خدمته ولم يكن له في الثمن حق وكذلك لو دفع بجناية برضا صاحب الخدمة جاز ولو قتل العبد خطأ وأخذوا قيمته كان عليهم أن يشتروا بها عبداً فيخدم صاحب الخدمة ولو صالحوه على دراهم مسماة أو طعام أجزت ذلك بطريق إسقاط الحق بعوض ولو قطعت إحدى يدي العبد فأخذوا أرشها فهو مع العبد يثبت فيه حق الموصي له بالخدمة اعتبار البدل الطرف ببدل النفس فإن اصطلحوا منها على عشرة دراهم على أن يسلم لهم بعينها والعبد أجزت ذلك بطريق اسقاط الحق بعوض كذا في المبسوط، إذا أوصى لرجل بسكنى داره ومات الموصي فصالح الوارث الموصي له على دراهم مسماة جاز وكذا لو صالحه على سكنى دار أخرى أو على خدمة عبده سنين معلومة، ولو صالحه عل سكنى دار أخرى أو على خدمة عبده مدة حياته لا يجوز ثم في الفصل الأول إذا مات العبد المصالح عليه قبل المدة أو انهدمت الدار المصالح عليها قبل مضي المدة ينتقض الصلح ويعود حق الموصي له في سكنى الدار التي أوصى له بسكناها وكذلك الجواب فيما إذا أوصى بخدمة عبده لرجل وصالحه الوارث على خدمة عبد آخر سنين معلومة أو صالحه على سكنى دار سنين معلومة ثم مات العبد المصالح عليه قبل مضي المدة ثم في مسألة الوصية بسكنى الدار إذا عاد حق الموصي له في سكنى الدار ذكر أنه إن كانت وصيته بالسكنى إلى ان يموت فله أن يسكنها حتى يموت قالوا وهذا الجواب محمول على ما إذا مات العبد المصالح عليه أو انهدمت الدار المصالح عليها قبل استيفاء شيء من الخدمة أو المنفعة فأما إذا مات العبد المصالح عليه بعد استيفاء شيء من خدمته فإنما يعود حق الموصي له في السكنى بحساب ما بقي وبيان ذلك أنه إذا صالحه عن خدمة عبده سنة فاستخدمه الموصي له ستة أشهر ثم مات العبد فإنما يعود حق الموصي له بالسكنى في سكنى نصف العمر فيسكن الموصي له يوماً والورثة يوماً وإن كانت وصية الموصي له بالسكنى سنة ومات العبد المصالح عليه بعد ستة أشهر فإن الموصى له بالسكنى يسكن الدار الموصي بها نصف السنة هكذا في المحيط، لو أوصى له بما في ضروع غنمه فصالحته الورثة على لبن أقل منه أو أكثر لم يجز وإن صالحوه على دراهم جاز وكذا الصوف على هذا كذا في الحاوي، إذا أوصى الرجل بغلة عبده لرجل ومات الموصي ثم إن الوارث صالح الموصي له على دراهم مسماة يجوز وإن كانت غلته أكثر من ذلك، ولو أوصى له بغلة العبد أبداً فصالحته الورثة على مثل غلة شهر واحد وسمي ذلك يجوز وإن لم يسم ذلك فلا يجوز ولو صالحه أحد الورثة على أن تكون الغلة له خاصة لا يجوز كذا في المحيط، ولو استأجر أحد الورثة منه العبد مدة معلومة جاز كما لو استأجر غير الوارث بخلاف الموصي له بالخدمة والسكنى هكذا في المبسوط، وإذا أوصى له بغلة نخله أبداً ثم أن الموصي له صالح مع الوارث على دراهم مسماة وكان ذلك قبل خروج الثمر فهو جائز وإن كان قد خرج ثمرة عام فصالحه بعدما خرجت وبلغت من الغلة الخارجة ومن كل غلة

تخرج في المستقبل من هذه النخلة أبداً فهو جائز وإذا جاز هذا الصلح كيف ينقسم البدل على الموجود وعلى ما يحدث لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الكتاب، وقد اختلف المتأخرون فيه، كان الفقيه أبو بكر محمد بن إبراهيم الميداني يقول: ينقسم بدل الصلح على الثمرة الموجودة للحال وعلى ما يخرج في المستقبل نصفين نصفه بإزاء الثمرة الموجودة للحال ونصفه بإزاء ما يخرج في المستقبل وكان الفقيه أبو جعفر الهنداوني يقول: ينقسم بدل الصلح على الثمرة الموجودة للحال وعلى ما يخرج في المستقبل على قدر قيمتهما فإن كانت قيمة الموجودة والتي تخرج على السواء ينقسم البدل عليهما نصفين وإن كانت أثلاثاً ينقسم عليهما أثلاثاً، وفائدة هذا الاختلاف إنما تظهر فيما إذا صالحه على عبد مثلاً ثم استحق نصف العبد من يد الموصي له فعلى قول الفقيه أبي بكر محمد بن إبراهيم يرجع الموصي له بنصف الثمرة الموجودة وبنصف ما يخرج في المستقبل وعلى قول الفقيه أبي جعفر إن كانت قيمتها على السواء فكذلك الجواب، وإن كانت قيمتها أثلاثاً يرجع بحساب ذلك وجه ما ذكر الفقيه أبو بكر محمد بن إبراهيم أن قيمته ما يخرج في المستقبل مما لا يمكن معرفته في الحال لأنه قد يخرج في المستقبل منها شيء وقد لا يخرج وقد يزيد الخارج في المستقبل على الموجود في الحال وقد ينتقص عنه فجعلناه مثل الموجود في الحال لأنه هو البدل وجه ما ذهب إليه الفقيه أبو جعفر أن قيمة ما يخرج في المستقبل مما يمكن معرفتها في الحال بأن ينظر إلى أن هذه النخلة ولها غلة أبدا بكم تشتري ولا غلة لها أبداً بكم تشترى فإن كانت تشترى ولها غلة بألف وخمسمائة وتشترى ولا غلة لها بألف علم أن قيمة الغلة التي تخرج خمسمائة ثم ينظر إلى قيمة الغلة الموجودة فإن كانت خمسمائة علم أن قيمتها على السواء وإن كانت القيمة الموجودة مائتين وخمسين علم أن قيمتها أثلاثاً فيرجع بحساب ذلك هكذا في المحيط، قال الفقيه أبو جعفر: وهكذا الجواب متى وقع الصلح عن مسيل الماء أو عن موضع الجذوع ينظر إلى الدار بكم تشترى وليس لها مسيل وبكم تشترى ولها مسيل فالفضل بينهما يكون قيمة المسيل هكذا في محيط السرخسي، ولو كانت الوصية بغلة نخلة بعينها أبداً فصالحه الورثة بعدما خرج ثمرتها وبلغت منها ومن كل غلة تخرج أبداً على حنطة وقبضها جاز ولو صالحه على حنطة نسيئة لم يجز ولو صالحه على شيء من الموزون نسيئة جاز ولو صالحوه على تمر لم يجز حتى يعلم أن التمر أكثر مما في رؤس النخيل وإن صالحوه عن غلة هذا النخيل على غلة نخيل آخر أبداً أو سنين معلومة لم يجز كذا في المبسوط، رجل أوصى بغلة نخلة لرجل ثلاث سنين والنخل يخرج من ثلثه وليس فيها ثمر فصالح صاحب الوصية الورثة من وصيته على دراهم مسماة وقبضها منهم على أن يسلم لهم وصيته من هذه الغلة وأبرأهم منها ولم يخرج النخل شيئاً تلك السنين الثلاث أو أخرجت من الغلة أكثر مما أعطوه فالصلح باطل قياساً ولكني أستحسن أن أجيز الصلح كذا في الفصول العمادية، إذا أوصى الرجل لغيره بما في بطن أمته وهي حامل ومات الموصي فصالح الوارث الموصي له على دراهم مسماة ودفعها إليه فهو جائز بطريق إسقاط حق الموصى له لا بطريق التمليك ولو صالح أحد الورثة على أن يكون له خاصة لم يجز بخلاف ماإذا صالح على أن يكون ذلك لجميع الورثة أو صالح مطلقاً ولو صالح عن الورثة غيرهم بأمرهم أو

بغير أمرهم يجوز كذا في المحيط، لو أوصى لرجل بما في بطن أمته فصالحه الورثة على ما في بطن جارية أخرى لم يجز كذا في المبسوط، لو أوصى له بما في بطن أمته فوقع الصلح على دراهم مسماة ثم ولدت الجارية غلاماً ميتاً فالصلح باطل ولو ضرب إنسان بطنها فالقت جنيناً ميتاً كان الأرش للورثة والصلح جائز كذا في الحاوي، ولو مضت سنتان قبل أن تلد شيئاً كان الصلح باطلاً كذا في المبسوط، إذا أوصى رجل لما في بطن فلانة بألف درهم فصالح ابو الحبل من الوصية على صلح لا يجوز وكذلك لو صالحت أم الحبل عن الوصية على صلح لا يجوز كذا في المحيط، لو أوصى لصبي بما في بطن أمته أو لمعتوه فصالح أبوه أو وصية الورثة على دراهم جاز وكذلك لو كانت الوصية لمكاتب فصالح وإن أوصى بشيء لما في بطن فلانة وكان الحبل عبداً فصالح مولاه عنه لا يجوز فإن صالح مولى الحبل بعد موت المريض على صلح ثم أعتق المولى الأمة الحامل وأعتق ما في بطنها ثم ولدت غلاماً فالغلام حر ولا وصية له والوصية لمولاه ولا يجوز الصلح أيضاً وكذلك لو باع الأمة وكذلك لو دبر ما في بطنها ولو كان الموصي حياً يوم أعتق المولى الأمة والولد أو أعتق الأمة دون الولد ثم مات الموصي كانت الوصية للغلام دون المولى هكذا في المبسوط، والله أعلم.

الباب السادس عشر في صلح المكاتب والعبد التاجر

لو كانت المكاتبة ألف درهم فادعى المكاتب أنه قد أداها وجحد المولى ذلك فصالحه على أن يؤدي خمسمائة ويبرئه عن الفضل كان جائزاً كذا في المحيط، إن صالح المولى مكاتبه على أن عجل بعض المكاتبة قبل حلولها وحط عنه ما بقي فهو جائز ولو كانت المكاتبة ألف درهم فصالحه بزيادة على أن أخره سنة بعد الحلول فهو جائز كذا في المبسوط، ولو صالحه بعدما حلت المكاتبة على أن أخر بعضها وعجل له بعضها كان جائزاً، ولو صالحه من المكاتبة وهي دراهم على دنانير عجلها له كان جائزاً ولو صالحه على دنانير إلى أجل لم يجز كذا في المحيط، ولو اصطلحا على أن أبطل الدراهم وجعل الكتابة كذا وكذا ديناراً فهو جائز، وكذلك لو جعلاها على وصيف مؤجل كذا في المبسوط، كاتب على وصيف إلى أجل ثم صالحه على ألف إلى سنة جاز كذا في محيط السرخسي، إذا ادعى المكاتب على رجل ديناً فجحده الرجل فصالحه المكاتب على أن حط عنه البعض وأخذ البعض فإن كان للمكاتب على ذلك بينة فإن الحط لا يجوز ويأخذ منه الباقي وإذا لم يكن على ذلك بينة جاز هذا إذا حط المكاتب، فأما إذا أخر فقد قال: يجوز تأخيره إذا كان الدين من غير قرض هكذا في المحيط، لو ادعى رجل على المكاتب ديناً فجحده المكاتب ثم صالحه على أن أدى إليه بعضه وحط بعضه جاز وابن المكاتب مثل أبيه وصلح المكاتب في وديعة تدعى قبله فجحدها مثل صلح الحر كذا في المبسوط، لو صالحه بعد مارد في الرق فإن لم يكن في يده شيء من اكتسابه لا يجوز في حق المولى ويجوز في حق العبد حتى يؤخذ بعد العتق إلا أن تقوم عليه بينة بذلك قبل العجز فيجوز صلحه، وإن كان في يده شيء من اكتسابه جاز صلحه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما هكذا في محيط السرخسي، إن ادّعى مولى المكاتب عليه ديناً فصالحه المكاتب على أن حط عنه بعضاً وأخذ

بعضاً فهو جائز وإن ادعى المكاتب على مولاه مالاً وجحده المولى فصالحه على أن حط عنه بعضه وأخذ بعضه إن كانت له بينة على ذلك لم يجز، وإن لم تكن له بينة جاز صلحه هكذا في المحيط، والعبد التاجر كالمكاتب في الحط التأخير والصلح كذا في محيط السرخسي، إذا صالح العبد التاجر من دين له على بعضه جاز إن لم تكن له بينة وإن كان له بينة لم يجز كذا في الحاوي، لو ادعى رجل على العبد التاجر ديناً فصالحه العبد عن جحود أو عن إقرار على أن حط عنه الثلث وأخر الثلث وأدى العبد الثلث فهو جائز، ولو جحد المولى عليه ثم ادعى رجل عليه دعوى ولم تكن للمدعي بينة فصالح العبد معه فإن لم يكن في يده مال من كسب التجارة لا يجوز الصلح في الحال في حق المولى أما في حق العبد فهو جائز حتى يتبع به بعد العتق وإن كان في يده مال من كسب التجارة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى جاز الصلح وعندهما لا يجوز هكذا في المحيط، لو أن عبداً محجوراً عليه ادعى رجل عليه ديناً فصالحه منه على أن حط بعضه وأجله في البعض لم يجز ولو استهلك الحر متاعاً في يدي عبد محجور عليه لمولاه فصالحه العبد من ذلك على دراهم مسماة دون قيمة المتاع لم يجز ولو صالحه على طعام لم يجز وكذلك لو غصب دراهم فصالحه منها على دنانير كذا في المبسوط، لو أن عبداً محجوراً عليه ادعى على عبد تاجر ديناً وصالحه على بعض ما ادعاه فإن كان للمدعي على ذلك بينة لا يجوز الصلح وإن لم تكن له بينة جاز ولو كان المدعي عبداً تاجراً و المدعى عليه عبداً محجوراً لا يجوز هذا الصلح سواء كان للمدعي بينة أو لم تكن له بينة لا يجوز الصلح لحق مولى المدعى عليه لأنه التزم مالاً بقوته وهو محجور عليه ولكنه يتبع به بعد العتق، وإن كان للمدعي بينة لا يجوز الصلح لحق مولى المدعي كذا في المحيط، والله أعلم.

الباب السابع عشر في صلح أهل الذمة والحربيّ

كل صلح جاز بين المسلمين جاز فيما بين أهل الذمة وما لا يجوز بين المسلمين لا يجوز بين أهل الذمة ما خلا خصلة واحدة وهو الصلح عن الخمر والخنزير فإنه يجوز الصلح عليهما فيما بينهم كذا في المحيط، لو اشترى ذميّ من ذميّ عشرة دراهم بدرهم وتقابضا ثم اصطلحا على أن يرد عليه من العشرة خمسة فإن كانت العشرة قائمة بعينها لم يجز لمعنى الربا وإن كانت مستهلكة جاز الصلح بطريق الإسقاط وإذا غصب نصرانيّ من نصرانيّ خنزيراً ثم صالحه على شيء من المكيل والموزون سوى الدراهم والدنانير، فإن كان الخنزير قائماً بعينه فالصلح جائز سواء كان المصالح عليه معيناً أو موصوفاً في الذمة حالاً أو إلى أجل، وإن كان الخنزير مستهلكاً لم يجز الصلح إذا صالح على مكيل أو موزون بغير عينه، وإن كان بعينه أو بغير عينه حالاً وقبضه في المجلس فهذا يجوز وإن صالحه على دراهم أو دنانير إلى أجل فهو جائز ولو كان الخنزير قائماً بعينه فصالحه على خنزير إلى أجل لم يجز وإن كانا قائمين بأعيانهما جاز كذا في المبسوط، لو أن حربياً غصب من حربيّ مالاً واستهلكه أو لم يستهلكه ثم صالحه لم يجز عندهما خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى وكذلك المسلم التاجر أو الذي أسلم هناك لو أتلف مال حربيّ أو غصب منه مالاً ثم اصطلحا والمغصوب قائم أو مستهلك لا يجوز عندهما

خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى هكذا في محيط السرخسي، وكذلك لو غصب حربيّ من مسلم هناك لم يجز الصلح هكذا في التتارخانية ناقلاً عن العتابية، ولو غصب رجل من تجار المسلمين من أهل الحرب في دار الحرب شيئاً فاصطلحا من ذلك على صلح لم يجز في قولهم جميعاً ولو أدان أحدهما صاحبه ديناً ثم صالحه على أن حط عنه بعضه وأخر بعضه ثم أسلم الحربي فهو جائز كذا في المبسوط، إذا أسلم الحربيان في دار الحرب ثم غصب أحدهما من صاحبه شيئاً أو جرحه جراحة ثم صالحه من ذلك على صلح لم ينبغ أن يجوز الصلح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول محمد رحمه الله تعالى كذا في الحاوي، إذا أدان مسلم الحربيّ في دار الحرب ديناً ثم صالحه على أن حط بعضه وأخر بعضه فحل ماأخر عنه وخرج الحربيّ مستأمناً إلى دار الإسلام فأراد المسلم أن يأخذه بالدين ويرجع فيما حط عنه لم يؤاخذه بما عليه إلا أن يعطيه إياه ولم يرجع فيما حط عنه وكذلك لو كان الحربي هو الطالب للمسلم وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، ولو كانت هذه المعاملة بين حربيين ثم خرجا بأمان لم يقض القاضي لواحد منهما على صاحبه بشيء وأما إذا أسلما أو صارا ذمة فيقضي القاضي بذلك ينفذ الحط والتأخير الذي كان بينهما بطريق الصلح ويجبر المطلوب على أداء ما بقي عليه بعد حلول الأجل وإذا دخل الحربيّ دار الإسلام بأمان وأدان أو استدان أو غصب أو غُصب منه ثم صالح على حط أو تأخير فهو جائز سواء كانت هذه المعاملة مع مسلم أو مستأمن من داره أو من دار أخرى وكذلك لو لحقا بدارهما ثم عادا مستأمنين فذلك الصلح نافذ عليهما هكذا في المبسوط، والله أعلم.

الباب الثامن عشر في بينة يقيمها المدعي أو المدعى عليه أو المصالح عليه بأن كان عبداً بعد الصلح يريدون إبطاله

لو أقام المدعي البينة بعد الصلح لا تسمع بينته إلا إذا ظهر ببدل الصلح عيب وأنكر المدعى عليه فأقام البينة ليرده بالعيب فتسمع بينته كذا في البدائع، هشام عن محمد رحمه الله تعالى: لو أقام المدعى عليه البينة أن المدعي أقر قبل الصلح أو قبل قبض بدله ليس لي على فلان شيء فالصلح ماضٍ، وإن أقام البينة أنه أقر بذلك بعد بطل الصلح وإن كان القاضي علم بأن الرجل كان أقر عنده قبل الصلح بأنه ليس له عليه شيء بطل الصلح وعلم القاضي هاهنا بمنزلة الإقرار بعد الصلح هكذا في محيط السرخسي، ادعى عليه ألفاً فأنكر فصولح على شيء ثم برهن المدعى عليه على الإيفاء والإبراء لا تقبل وإن ادعى عليه ألفاً فادعى القضاء أو الإبراء فصولح على شيء ثم برهن المدعى عليه على أحدهما يقبل ويرد البدل كذا في الوجيز للكردري، لو ادعى داراً في يدي رجل فصالحه على ألف درهم على أن يسلمها ذا اليد ثم أقام ذو اليد البينة أنها له أو كانت لفلان اشتراها منه أو كانت لأبيه فلان مات وتركها ميراثاً له فليس له أن يرجع في الألف، ولو أقام البينة أنه اشتراها من الطالب قبل الصلح قبلت بينته، وبطل الصلح ولو لم يقم البينة على الشراء ولكن أقام البينة على صلح صالحه وعلى دار قبل هذا أمضيت الصلح الأول وأبطلت الثاني كذا في محيط السرخسي، قال: كل صلح وقع بعد صلح

فالأول صحيح والثاني باطل وكذلك كل صلح وقع بعد الشراء فهو باطل وإن كان شراء بعد شراء فالشراء الثاني أحق وإن كان صلحاً ثم اشترى بعد ذلك أجزنا الشراء وأبطلنا الصلح كذا في المحيط، ادعى داراً في يدي رجل فادعى المدعى عليه الصلح قبل ذلك ولم يقم على ذلك بينة وقضى القاضي بالدار للمدعى عليه وباعها المدعي من رجل ثم إن المدعى عليه الدار أراد أن يحلّف المدعي بالله ما صالحتني عن دعواك في هذه الدار قبل هذه الدعوى فله ذلك فإذا حلفه ونكل عن اليمين كان للمدعى عليه الخيار إن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن وإن شاء ضمنه كذا في الذخيرة، إذا ادّعى داراً في يدي رجل إرثاً عن أبيه ثم أصطلحا على شيء ثم إن المدعى عليه أقام بينة أنه كان اشترى الدار من أبي هذا المدعي حال حياته أو أقام بينة أنه كان اشتراها من فلان وفلان كان اشتراها من أبي هذا المدعي لا تقبل بينته كذا في المحيط، لو ادعى عليه ألفاً وداراً فصالحه من دعواه على مائة درهم ثم أقر المدعي بأن أحدهما كان للمدعى عليه فالصلح جائز من الباقي ولا يرجع المدعى عليه بشيء، وكذا لو أقام المدعي البينة بعد الصلح على الألف والدار جميعاً فالألف باطل وكان على حقه في الدار بخلاف ما لو ادّعى عبداً وأمة فصالح منهما على مال ثم أقام البينة عليهما صح وهما للمدعي ولو ادعى عليه ألف درهم وداراً فصالحه من ذلك على ألف درهم ثم أقام البينة على نصف الألف ونصف الدار لم يكن له منهما شيء، ولو أقام البينة على ألف درهم ونصف الدار كان الألف قضاء بالألف وأخذ نصف الدار لأن هذا الصلح استيفاء لبعض حقه وإسقاط للباقي والساقط لا يحتمل العود، ولو استحقت الدار من يد المدعى عليه لم يرجع من الألف بشيء كذا في محيط السرخسي، إذا ادّعى رجل داراً في يدي رجل فصالحه المدعى عليه على عبد وقبضه وأقام العبد البينة أنه حر وقضى القاضي بحريته بطل الصلح، وكذا لو أقام البينة أنه مدبر أو مكاتب أو كانت أمة فأقامت بينة أنها أم ولد أو أنها مكاتبة أو مدبرة وقبل القاضي بينتهما بطل الصلح كذا في المحيط، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: رجل له على رجل ألف درهم وأقام الطالب البينة أنه صالحه منه على مائة درهم وهذا الثوب فأقام المطلوب البينة أنه أبرأه منه فالبينة بينة الصلح، ولو أقام الطالب البينة أنه صالحه منه على مائة فقط كانت بينة البراءة أولى كذا في محيط السرخسي، المديون بالألف برهن على أن الطالب صالحني على أربعمائة على أن أؤديها إليه وأبرأني عن الباقي، وقال الطالب: أبرأتك عن خمسمائة وصالحت على خمسمائة وبرهنا وقتاً وقتاً واحداً أو وقتين أو لم يوقتا فالبينة للمطلوب في جميع ذلك كذا في الوجيز للكردري، لو كانت الدعوى فيما هو من ذوات الأمثال نحو كر حنطة أو كر شعير فصالح على نصفه ثم أقام المدعي البينة على أن جميع ذلك له لا تصح دعواه ولا تسمع بينته كذا في المحيط، ولو ادعى قبل رجل داراً أوألف درهم فصالحه على خمسمائة ونصف الدار ثم أقام البينة على الخمسمائة والدار لا يقضى له بشيء من الألف ويقضى ببقية الدار، وإن أقام البينة على جميع الدار وثلث الخمسمائة لا يقضى له بشيء كذا في محيط السرخسي، الصلح إذا وقع أقل عن قيمة المستهلك على دراهم أو دنانير ثم أقام المستهلك البينة أن القيمة كانت أقل من الذي وقع عليه الصلح بغبن فاحش فالبينة غير مقبولة عنده وعندهما مقبولة كذا في التتارخانية، إذا ادعى

رجل في دار رجل دعوى فأقام الذي في يديه الدار شاهدين على أنه صالحه على شيء فرضي به منه ودفعه إليه فهو جائز وإن لم يسميا مقدار ما وقع عليه الصلح، وكذلك لو سمى أحدهما دراهم ولم يسم الآخر شيئاً أو شهدا جميعاً أنه استوفى جميع ما صالح عليه فهو جائز، ولو جحد صاحب الدار وادعى الطالب الصلح وجاء بشاهدين فشهد أحدهما على دراهم مسماة وشهد الآخر على شيء غير مسمى أو تركا جميعاً تسمية البدل لم تقبل الشهادة فإن شهد شاهد على صلح بمعاينة على دراهم مسماة وشهد الآخر على الإقرار بذلك فهو جائز كذا في المبسوط، إذا ادعى رجل في دار رجل دعوى فاختلف الشاهدان في مقدار المسمى شهد أحدهما أنه صالح على مائة وشهد الآخر على مائة وخمسين فإن كان المدعي للصلح هو المدعي للدار قبلت هذه الشهادة إذا كان المدعي يدعي أكثر المالين، وإن كان المدعي هو المدعى عليه الدار لا تقبل هذه الشهادة سواء شهدا بالقبض على المدعي أو لم يشهدا هكذا في المحيط، والله أعلم.

الباب التاسع عشر في مسائل الصلح المتعلقة بالإقرار

إذا ادعى رجل على رجل ألف درهم فأنكر ثم صالحه من ذلك على أن باعه بالألف الذي ادعى عليه عبداً فهو جائز ويصير مقراً بالدين حتى لو استحق العبد أو وجد بالعبد عيباً فرده فإنه يرجع عليه بالألف وإذا قال: صالحتك عن الألف الذي ادعيت على هذا العبد فإنه لا يصير مقراً بالألف حتى لو استحق العبد المصالح عليه أو وجد به عيباً فرده فإنه لا يرجع عليه بالألف وإنما يرجع بالدعوى في الألف هكذا في المحيط، لو اصطلح الرجلان على أن يسلم أحدهما للآخر داراً ويسلم الآخر له عبداً لم يكن هذا إقراراً، وكذلك لو اصطلحا على أن يسلم أحدهما هذا العبد للآخر على أن أبرأه الآخر من الدين الذي له عليه لم يكن هذا إقراراً منه بالعبد ولو اصطلحا على أن برئ فلان من هذه الدار وبرئ الآخر من العبد فهو صلح وليس بإقرار، وكذلك لو اصطلحا على أن خرج أحدهما من هذه الدار وسلمها له كان هذا جائزاً ولم يكن إقراراً ولا إنكاراً وأيهما استحق فهما على حجتهما في الباقي كما كان قبل الصلح كذا في المبسوط، صالح عن دعواه حقاً في دار على عبد عين إلى أجل أو موصوف في الذمة لم يجز ثم إن صالحه من حقه فقد أقر بالحق له، والقول في بيان الحق له لأنه المجمل وإن صالح عن دعوى الحق لم يكن إقراراً كذا في الوجيز للكردري، رجل ادعى على رجل عيناً في يده فأنكر فصالحه على مال ليعترف له بالعين فإنه يجوز ويكون في حق المنكر كالبيع وفي حق المدعي كالزيادة في الثمن هكذا في الاختيار شرح المختار، وإذا ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها فجحدت ذلك فصالحها على مائة درهم على أن تقر له بذلك فاقرت فذلك جائز والمال لازم فإن كان بمحضر من الشهود يسعها المقام معه وإن لم يكن بمحضر من الشهود لا يسعها المقام معه فيما بينها وبين ربها إذا علمت أنه لم يكن بينهما نكاح كذا في المحيط، لو ادعى على رجل ألفاً فقال له المدعي أقر لي بألف على أن أحط عنك مائة فاقر جاز الحط كذا في الظهيرية، رجل ادعى على رجل دماً أو جراحة فإن ادعى عمداً وأنكر المدعى عليه فصالحه المدعي على أن يأخذ المدعى عليه مائة درهم

ويقر بذلك كان الصلح باطلاً والإقرار باطل لا يؤخذ بهذا الإقرار، وإن ادعى دماً خطأ أو جراحة خطأ فكذلك الجواب هكذا في فتاوى قاضيخان، لو ادعى قبل رجل حداً في قذفه وصالحه على مائة درهم على أن يقر بذلك فالصلح والإقرار باطلان، ولو صالحه المدعى عليه على مائة درهم على أن أبرأه من ذلك لم يجز وإن كان ضرب الحد على إقراره في الفصل الأول فشهادته جائزة ولو ادعى عليه شرب خمر أو زنا فصالحه على مائة درهم على أن يقر بذلك فهو باطل، ولو ادعى قبله سرقة متاع فصالحه المدعى عليه على مائة درهم على أن أبرأه من السرقة جاز كذا في المبسوط، رجل ادعى على رجل سرقة متاع ثم صالحه على مائة درهم يعطيها المدعي السارق على أن يقر السارق بالسرقة ففعل فإن كانت السرقة عروضاً وهي قائمة بعينها جاز الصلح وتصير السرقة ملكاً للمدعي بالمائة التي دفعها إلى السارق وإن كانت مستهلكة لا يجوز الصلح وإن كانت دراهم ذكر في الكتاب أنه لا يجوز الصلح سواء كانت قائمة أو لم تكن قالوا: تأويل ذلك ما إذا لم يعلم مقدار الدراهم المسروقة، أما إذا علم أنها كانت مائة فيجوز إذا قبض المائة في المجلس وإن كانت ذهباً فصالح على الدراهم يجوز سواء، كانت السرقة قائمة أو مستهلكة لكن التأويل عند الاستهلاك إذا علم وزن الذهب أما إذا لم يعلم فلا يجوز هكذا في الظهيرية، إذا اختصم رجلان في دار وهي في يدي أحدهما فاصطلحا على أن أقر كل واحد منهما لصاحبه بالنصف منها فسلما جاز، وكذلك لو اصطلحا على أن أقر أحدهما للآخر ببيت معلوم وأقر الآخر ببقية الدار فهو جائز فإن استحق البيت الذي وقع عليه الصلح كان للمدعي أن يرجع في دعواه في بقية الدار، وكذلك لو صالحه على عبد على أن أقر المدعي أن الدار للذي في يديه كان الصلح جائزاً وإذا استحق العبد رجع المدعي في دعواه كما لو وقع الصلح على هذا الوجه من غير إقرار كذا في المحيط، والله أعلم.

الباب العشرون في الأمور الحادثة بعد الصلح من التصرف في بدل الصلح

لو صالح من دار على خدمة عبد سنة أو سكنى دار وكل ما جاز إجارته جاز وله حكم الإجارة حتى يبطل بموت أحدهما ويأخذ المدعي أو ورثته الدار إن كان عن إقرار وفي الإنكار رجع إلى الخصومة وإن استوفى بعض المنفعة ثم مات أحدهما أخذ بقدره من الدار في الإقرار وفي الإنكار رجع بقدره في الخصومة كذا في التهذيب، لو مات العبد أو الدابة قبل استيفاء شيء من المنفعة بطل الصلح وعاد المدعي إلى دعواه وإن مات بعد استيفاء النصف جاز الصلح في النصف وبطل في النصف وعاد المدعي إلى نصف الدعوى بالإجماع ولصاحب الخدمة أن يؤاجره كذا في محيط السرخسي، ولو استأجره المالك لم يجز عند محمد رحمه الله تعالى كذا في الكافي، لو صالحه من دعواه في دار على خدمة عبد سنة فإن أعتقه المالك عتق ثم إن العبد بالخيار إن شاء خدمه وإن شاء لم يخدمه فإن كان خدمه لا يبطل الصلح وإن كان لا يخدمه يبطل ورجع إلى دعواه فيما بقي ولا يضمن المعتق شيئاً لصاحب الخدمة وإن أعتقه صاحب الخدمة لا يعتق وإذا قتله صاحب العبد لا يضمن كما لو أعتقه، ويبطل الصلح فيما لم يستوف من المنفعة وإن قتله صاحب الخدمة تلزمه القيمة وينقض الصلح عند محمد رحمه الله تعالى،

وكذلك لو قتله أجنبي خطأ وأخذ قيمته لا ينتقض عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وله الخيار إن شاء اشترى بالقيمة عبداً آخر يخدمه سنة، وإن شاء عاد إلى دعواه وعند محمد رحمه الله تعالى ينتقض الصلح وعاد إلى دعواه هكذا في محيط السرخسي، ولو كان رب العبد باع العبد المصالح على خدمته من رجل لم يجز بيعه ولو باع المدعي العبد لا يجوز بيعه كما لا يجوز إعتاقه هكذا في المحيط، لا يجوز التصرف في بدل الصلح قبل القبض إذا كان منقولاً فلا يجوز للمدعي بيعه وهبته ونحو ذلك، فإن كان عقاراً يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في البدائع، إذا ادعى داراً في يد رجل فصالحه المدعى عليه على ثياب أو حيوان بعينه أو مكيل أو موزون بعينه وأراد المدعي أن يبيع ذلك قبل القبض لا يجوز وإن كان المكيل أو الموزون في الذمة جاز الاستبدال به قبل القبض، إلا أنه إذا وقع الاستبدال عن المكيل أو الموزون في الذمة على شيء بعينه وتفرقا من غير قبض لا يبطل الصلح، وإن كان بغير عينه يبطل الصلح ذكره محمد رحمه الله تعالى في الأصل كذا في المحيط، صالحه عن دم عمد على عبد جاز بيعه قبل القبض ولو صالحه من دار على عبد لا يجوز لأنه بيع المبيع قبل القبض كذا في محيط السرخسي، ولو ادعى في دار في يدي رجل حقاً فصالحه من ذلك على عبدين فدفع إليه أحدهما ومات الآخر في يده فالمدعي بالخيار إن شاء رد العبد الذي قبضه، وعاد في دعواه وإن شاء أمسك ورجع في حصة العبد الميت في دعواه كذا في المبسوط، إذا ادعى رجل حقاً في أرض في يدي رجل فصالحه من ذلك على أرض أخرى فغرقت الأرض التي وقع الصلح عليها قبل القبض كان المدعي بالخيار إن شاء نقض الصلح ورجع في أرضه إن كان الصلح عن إقرار ورجع في دعواه في الأرض إن كان عن إنكار وإن شاء تربص إلى أن ينصب الماء عنه فإن اختار التربص فإن أحدث الغرق نقصاناً في الأرض يخير وقع الصلح عن إنكار أو إقرار وإن لم يحدث الغرق نقصاناً لا خيار له، وإن غرقت الأرض التي وقع الصلح عنها إن وقع الصلح عنها عن إقرار وقد أحدث الغرق نقصاناً في الأرض فإن حصل الغرق بعد ما ذهب المصالح إلى الأرض وتمكن من قبضها فإنه لا خيار له، وإن أحدث قبل أن يذهب إلى الأرض ويتمكن من قبضها يتخير إن وقع الصلح عن إنكار لا خيار له سواء تمكن من قبضها أو لم يتمكن وهذا عندهم جميعاً هكذا في المحيط، ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: رجل ادعى داراً في يدي رجل فصالحه على ألف وخدمة عبده سنة فقبض العبد والألف ثم مات العبد قبل أن يخدمه، قال: يعود على دعواه فإن أقام البينة على حقه قسم حقه على الألف وقيمة الخدمة فما أصاب الألف جاز لصاحب اليد وما أصاب الخدمة فهو للمدعي، وإن لم يقم بينة سلمت له الألف وبطلت حصة الخدمة وصح الصلح كذا في محيط السرخسي، إذا كان الصلح عن إقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض وإذا استحق كل المصالح عنه عن إقرار رجع المدعى عليه على المدعي بكل العوض ثم يرجع بالخصومة على المستحق إن شاء وإن استحق بعض المصالح عنه أو ثلثاً أو ربعاً أو نحو ذلك رجع بالخصومة في ذلك القدر على المستحق هكذا في غاية البيان شرح الهداية، ولو وقع الصلح عن إنكار أو سكوت فاستحق المتنازع فيه رد المدعي بدل الصلح على المدعى عليه وخاصم المدعي مع المستحق، وإن استحق بعضه رد حصته

ورجع المدعي بالخصومة في ذلك القدر كذا في الكافي، رجل ادعى نصف دار في يدي إنسان فصالحه الذي في يديه على دراهم مسماة ودفع الدراهم إليه ثم استحق نصف الدار فإن ادعى نصفاً شائعاً فإن قال المدعي: النصف لي والنصف الآخر للمدعى عليه يرجع المدعى عليه على المدعي بنصف البدل ولو قال: النصف لي ولا أدري أن النصف الآخر لمن هو أو قال: النصف لي وسكت ثم استحق نصف الدار شائعاً لا يرجع المدعى عليه على المدعي بشيء من البدل وإن قال المدعي: النصف لي والنصف الآخر لفلان آخر غير المدعى عليه ثم صالحه المدعى عليه فاستحق نصف الدار لا يرجع المدعى عليه على المدعي بشيء من البدل، وإن كان المدعي ادعى نصفاً معيناً فصالحه المدعى عليه ثم استحق النصف الذي كان يدعيه المدعي رجع المدعى عليه بجميع البدل على المدعي وإن استحق النصف الآخر لا يرجع بشيء وإن استحق نصف شائع من الدار رجع المدعى عليه بنصف البدل على المدعي هكذا في فتاوى قاضيخان، وإن ادّعى حقاً في دار لم يبينه فصالحه على دراهم ودفعها إليه ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئاً من العوض فلعل دعواه فيما بقي دون ما استحق ولو استحق كل الدار من يد المدعى عليه له أن يرجع بدرهمه كذا في الكافي، رجل ادعى نصف دار في يدي رجل ولم يقم في النصف الآخر شيئاً فاقر بذلك الذي الدار في يديه له وصالحه منها على مائة درهم ثم ادعى رجل آخر نصفها ولم يقل في النصف الآخر شيئاً فاقر المدعى عليه له بذلك أيضاً ثم صالح المدعى عليه مع الثاني أيضاً على دراهم مسماة ودفعها إليه ثم استحق نصف الدار لم يرجع المقضى عليه عليهما بشيء وإن استحق ثلاثة أرباع الدار رجع عليهما بنصف ما أخذ، وكذلك لو لم يقر المدعى عليه للمدعي الثاني بشيء حتى أقام المدعي الثاني بينة على ما ادعى وقضى القاضي له بنصف الدار ثم صالحه المقضي له من ذلك على دراهم معلومة، وكان ذلك قبل أن يقبض المقضي له ما قضى القاضي له به ثم استحق نصف الدار وقضى القاضي للمستحق فالمدعى عليه لا يرجع على المدعي الأول ولا على الثاني بشيء مما صالحهما عليه ولو أن المقضى له بالنصف الثاني قبض ما قضي له به ثم اشترى المقضى عليه من المقضي له ما قضى له به ثم استحق نصف الدار رجع المقضى عليه على المصالح الأول وعلى المستحق الأول بنصف ما أعطاهما هكذا في المحيط، إذا ادعى رجل داراً في يدي رجل فصالحه منها على عبد فاستحق العبد رجع المدعي على دعواه هذا إذا لم يجز المستحق الصلح أما إذا أجازه جاز وسلم العبد للمدعي ويرجع المستحق بقيمة العبد على المدعى عليه وإن لم يجز وأخذه بطل الصلح ورجع المدعي على دعواه فإن كان الصلح عن إقرار رجع المدعي بما ادعاه وإن كان عن إنكار أو سكوت رجع على دعواه ولو استحق نصف العبد فالمدعي بالخيار إن شاء رضي بالنصف الباقي وعاد في نصف الدعوى وإن شاء رد العبد وعاد على جميع الدعوى هكذا في شرح الطحاوي، إذا استحق بدل الصلح في المجلس أو بعد الافتراق عن المجلس أو وجده ستوقة أو رصاصاً أو زيوفاً أو نبهرجة فإن وقع الصلح على جنس حقه بأن ادعى ألف درهم ووقع الصلح على مائة درهم فالمدعي يرجع بمثل بدل الصلح وذلك مائة من الجياد ولا يرجع بأصل دعواه، وإن وقع الصلح على خلاف جنس حقه بأن ادعى مائة دينار ووقع الصلح على مائة درهم فهذا الصلح معاوضة فيرجع بمثل بدل الصلح إن وقع الاستحقاق في المجلس، وإن وقع بعد الافتراق عن المجلس يرجع بأصل الدعوى كذا في الذخيرة، لو كان عليه كر حنطة فصالحه من ذلك على كر شعير ودفعه إليه وتفرقا ثم استحق الكر الشعير

انتقض الصلح وإذا بطل الصلح رجع بأصل حقه وهو الحنطة فإن ورد الاستحقاق وهما في المجلس بعد فإنه يرجع عليه بشعير مثله ويكون الصلح ماضياً كذا في المحيط، ولو صالحه من الدراهم على فلوس وقبضها ثم استحقت يرجع بالدراهم كذا في الحاوي، رجل ادعى على رجل ألف درهم ودار فصالحه المدعى عليه على مائة دينار ثم استحقت الدار من يد المدعى عليه لم يرجع على المدعي بشيء لو أن رجلاً ادعى في دار في يدي رجل حقاً فصالحه من ذلك على عبد وعلى مائة درهم كان ذلك جائزاً فإن استحق العبد بكم يرجع المدعي في دعواه فإنه ينظر إلى قيمة العبد فإن كانت قيمته مائتي درهم انتقض الصلح في الثلثين وبقي في الثلث ويرجع بثلثي دعواه وإن كانت قيمته مائة انتقض الصلح في النصف ورجع في نصف الدعوى، ولو أن المدعي أعطى ثوباً للذي في يده الدار والمسألة بحالها ثم استحق العبد وقيمة العبد مائة فإنه يرجع المدعي على المدعى عليه بنصف الثوب وبنصف الدعوى وإن استحق الثوب من يد المدعى عليه فإنه يرجع المدعى عليه على المدعي بنصف العبد وبنصف المائة إن كانت قيمة العبد مائة درهم فإن وقع الاختلاف بين المدعي والمدعى عليه في قدر الحق الذي ادعاه المدعي في الدار فقال المدعي: كان حقي في الدار نصفها وقيمة الدار مثلاً مائتي درهم فحقي من ذلك مائة والثوب مائة فينقسم حقي في الدار والثوب على العبد والمائة نصفين فإنه إذا استحق الثوب كان لك الرجوع عليّ بنصف ما أعطيتني من العبد والمائة وقال المدعى عليه: لا بل حقك في الدار عشرها وقيمتها عشرون درهماً وقيمة الثوب مائة وقد انقسم ذلك على العبد والمائة أسداساً فصار بإزاء الثوب خمسة أسداس العبد والمائة فإذا استحق الثوب كان لي الرجوع بخمسة أسداس ما أعطيتك من العبد والمائة فإذا اختلفا على هذا الوجه كان القول قول المدعي عليه مع يمينه ويرجع على المدعي بخمسة أسداس العبد والمائة كذا في المحيط، ولو لم يسم مهراً في أصل العقد لكنه صالحها من مهرها على أن يجعل العبد مهراً لها أو فرضه لها بعد النكاح ثم استحق العبد رجعت بالقيمة بخلاف ما إذا تزوّجها على ألف ثم صالحها من الألف على عبد فاستحق العبد فإنها ترجع عليه بالألف هكذا في المبسوط، ولو كان المدعي داراً فصالح على دار وبنى كل واحد منهما بناء فالدار كالأمة والبناء كالولد في التزام السلامة والحكم في رجوع كل واحد منهما على صاحبه بقيمة بنائه عند الاستحقاق كما في الولد اختلفا في ساحة يدعي كل واحد أنها له وفي يده لم يقض لأحدهما بملك ولا يد إلا ببينة فإن سلمها أحدهما لصاحبه بعبد وقبضه وبنى الآخر ومكن فاستحق العبد أو وجد حراً بطل الصلح ويعود كل واحد منهما إلى دعواه وليس له أن ينقض بناء ساحته ولا يمنعه من السكنى حتى يثبت بالبينة ولو اشترى منه بعبد فبنى وسكن ثم استحق أجبر على نقض البناء كذا في الكافي، والله أعلم.

الباب الحادي والعشرون في المتفرقات

الإمام أو القاضي إذا صالح شارب الخمر على أن يأخذ منه مالاً ويعفو عنه لا يصح الصلح ويرد المال على شارب الخمر سواء كان قبل الرفع أو بعده كذا في فتاوى قاضيخان، لو قذف امرأته بالزنا حتى وجب اللعان ثم صالحها على مال على أن لا تطالبه باللعان كان باطلاً وعفوها بعد الرفع باطل وقيل: جائز كذا في الفصول العمادية، رجل زنى بامرأة رجل فعل الزوج وأراد

أحدهما فصالحاه معاً أو أحدهما على دراهم معلومة أو شيء آخر على أن يعفو عنهما كان باطلاً لا يجب المال وعفوه باطل سواء كان قبل الرفع أو بعده كذا في فتاوى قاضيخان، لو كانت المرأة المزنى بها هي التي صالحته على دراهم أخذتها منه أو دفعتها إليه فهو باطل ولكل واحد منهما أن يرجع بماله الذي دفع هكذا في المبسوط، لا ينبغي للقاضي أن يباشر الصالح بنفسه بل يفوض ذلك إلى غيره من المتوسطين وسبيل القاضي أن لا يبادر في القضاء بل يرد الخصوم إلى الصلح مرتين أو ثلاثاً إذا كان يرجو الاصطلاح بينهم بان كانوا يميلون إلى الصلح ولا يطلبون القضاء لا محالة فأما إذا طلبوا القضاء لا محالة وأبوا الصلح إن كان وجه القضاء ملتبساً غير مستبين للقاضي أن يردهم إلى الصلح وأما إذا كان وجه القضاء مستبيناً فإن وقعت الخصومة بين أجنبيين يقضي بينهم ولا يردهم إلى الصلح حين أبوا وإن وقعت الخصومة بين أهل قبيلتين أو بين المحارم يردهم إلى الصلح مرتين أو ثلاثاً وإن أبوا الصلح هكذا في الذخيرة، لو صالح من الدعوى في الغنم على نصف الغنم على أن للمطلوب الأولاد كلها سنة لا يجوز، وكذلك لو شرط الأولاد كلها للطالب ولو صالح على صوفها على أن يجز من ساعته جاز عند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى خلافاً لمحمد رحمه اللّه تعالى قيل: عند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: إنما يجوز إذا صالح على صوفها وإن صالح على صوف غيرها لا يجوز كذا في محيط السرخسي في باب الصلح الفاسد، ولو صالح على اللبن الذي في ضرعه أو على الولد الذي في بطنه لا يجوز بالاتفاق كذا في المحيط، لو ادّعى في عبد دعوى فصالحه من ذلك على مخاتيم دقيق معلومة من دقيق هذه الحنطة أو على أرطال من لحم شاة حية لم يجز، وكذلك لو صالحه على عبد آبق كذا في المبسوط في باب الصلح الفاسد، لو ادّعى إنسان على إنسان مالاً أو حقاً في شيء ثم صالحه على مال فتبين أنه لم يكن عليه ذلك المال وذلك الحق لم يكن ثابتاً كان للمدعى عليه حق استرداد ذلك المال هكذا في خزانة الفتاوى، إذا قال المدعي بعدما صالح مع المدعى عليه وأخذ منه بدل الصلح إني كنت مبطلاً في الدعوى كان للمدعى عليه أن يرجع عليه بما أخذ من بدل الصلح كذا في المحيط، إذا ادعى على إنسان مالاً وصالحه على مال ثم بان الحق على إنسان آخر يرد البدل كذا في الوجيز للكردري، ادعى على آخر أن له خمسين ديناراً في يده من مال الشركة وعليه خمسون ديناراً قرضاً والمدعى عليه مقر بمال الشركة ثم اصطلحا على خمسين ديناراً لا يصح الصلح في حصة الشركة ويصح في حصة القرض وإن أنكر المدعى عليه مال الشركة ثم اصطلحا فالصلح جائز في حصة القرض والشركة جميعاً كذا في الذخيرة، المطلوب إذا قضى حقه وأنكر الطالب ثم صالحه بمال جاز الصلح في الظاهر وفيما بينه وبين اللّه تعالى لا يحل للطالب أخذ مال الصلح كذا في التتارخانية، إذا كانت الدار في يدي رجل فادعى أن فلاناً تصدق بها عليه وقبضها وقال: فلان وهبتها لك وأنا أريد الرجوع فيها فاصطلحا على مائة درهم على أن يسلم له الدار بصدقة فهو جائز ولا يستطيع الرجوع فيها بعد الصلح، وكذا لو أقر الذي في يده الدار أنها هبة وأراد الواهب أن يرجع فصالحه على مائة حتى يسلم له الدار جاز وإذا جحد رب الدار الهبة والصدقة وأراد أخذ داره فصالحه الذي في يديه الدار على ثوب على أن يسلم له الدار بما ادعى من الصدقة جاز وإذا اصطلحا على أن تكون الدار بينهما

بالسوية نصفين على أن يرد الذي في يديه الدار مائة درهم فالصلح جائز، وإن كان في يدي رجل عبد فادعى رجل أنه تصدق عليه وقبضه وجحده الذي في يديه العبد ذلك وافتدى منه الذي في يديه العبد بثوب فدفعه إليه وصالحه على أن برئ من دعواه في هذا العبد فهو جائز كذا في المحيط، صالح عن العشرة بالخمسة ثم نقضا الصلح لا ينتقض الصلح كذا في القنية، في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: في رجل باع عبداً بألف درهم وقبض الثمن ولم يدفع العبد وضمن رجل للمشتري بتسليم العبد وطلب المشتري العبد فصالح الضامن المشتري على أن يرد على المشتري الثمن قال: هو جائز وللبائع الثمن الذي قبض والعبد للضامن قال: الا يرى أن رجلاً لو ادعى على رجل أنه باعه عبده هذا بألف درهم وأنكر ذلك الذي العبد في يديه فصالحه عن دعواه على أن رد عليه الثمن وقبضه ثم أقر المدعى عليه بالبيع فالعبد له والثمن للذي قبض كذا في المحيط، لو صالحه من الدين على عبد وهو مقر به وقبضه لم يكن له أن يبيعه مرابحة على الدين كذا في المبسوط في باب الخيار في الصلح، له على آخر ألف فدفع المديون إليه نصفها من جهة الصلح بلا تلفظ بالصلح ثم أراد الاسترداد له ذلك وإن كان أعطاه عرضاً لا يملك الاسترداد كذا في الوجيز للكردري في الصلح على الأشياء التي ليست بمال، الكفيل بالنفس إذا صالح على مال على أن يبرئه من الكفالة فالصلح باطل وهل تبطل الكفالة فيه روايتان في رواية تسقط هكذا في البدائع، وبه يفتى كذا في الذخيرة، والله أعلم.

كتاب المضاربة وهو يشتمل على ثلاثة وعشرين باباً

الباب الأول في تفسيرها وركنها وشرائطها وحكمها

أما تفسيرها شرعاً: فهي عبارة عن عقد على الشركة في الربح بمال من أحد الجانبين والعمل من الجانب الآخر حتى لو شرط الربح كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط كله للمضارب كان قرضاً هكذا في الكافي، فلو قبض المضارب المال على هذا الشرط فربح أو وضع أو هلك المال بعد ما قبضه المضارب قبل أن يعمل به كان الربح للمضارب والوضيعة والهلاك عليه كذا في المحيط.

وأما ركنها: فالإيجاب والقبول وذلك بألفاظ تدل عليها من لفظ المضاربة والمقارضة والمعاملة وما يؤدي معاني هذه الألفاظ بأن يقول رب المال: خذ هذا المال مضاربة على أن ما رزق الله أو أطعم الله تعالى منه من ربح فهو بيننا على كذا من نصف أو ربع أو ثلث أو غير ذلك من الأجزاء المعلومة، وكذا إذا قال: مقارضة أو معاملة ويقول المضارب: أخذت أو رضيت أو قبلت أو نحو ذلك يتم الركن بينهما هكذا في البدائع، ولو قال: خذ هذا الألف فاعمل بالنصف أو بالثلث أو بالعشر أو قال: خذ هذا الألف وابتع به متاعاً فما كان من فضل فلك النصف ولم يزد على هذا شيئاً أو قال: خذ هذا المال على النصف أو بالنصف ولم يزد على هذا جازت استحساناً، ولو قال: اعمل به على أن ما رزق الله تعالى أو ما كان من فضل فهو بيننا جازت المضاربة قياساً واستحساناً هكذا في المحيط، ولو قال: خذ هذا الألف تشتري به هروياً بالنصف أو قال: تشتري به رقيقاً بالنصف فهذا فاسد وما اشترى به يكون لرب المال وللمضارب أجر مثله فيما اشترى وليس له أن يبيع ما اشترى إلا بأمر رب المال فإن باع بغير أمره فحكمه كحكم بيع الفضولي لا يجوز إلا بإجازة المالك فإن تلف ما باع ولم يقدر على المشتري منه رده فهو ضامن لقيمته حين باع والثمن الذي باع به للمضارب فإن كان فيه فضل على القيمة التي غرم ينبغي له أن يتصدق به وإذا أجاز رب المال بيع المضارب فإن كان المبيع قائماً بعينه نفذ بيعه، وكذلك إن كان لا يدري أنه قائم أم هالك والثمن لرب المال طيب لا يتصدق منه بشيء كما لو كان أمره بالبيع في الابتداء وإن علم هلاكه عند الإجازة فإجازته باطلة، فإذا بطلت الإجازة كان المضارب ضامناً للقيمة يوم باعه والثمن له يتصدق بالفضل إن كان فيه هكذا في المبسوط، ولو قال: خذ هذا الألف مضاربة واشتر به هروياً بالنصف أو قال: رقيقاً بالنصف هل يجوز مضاربة أم لا، لا رواية لها في الكتب وكان الفقيه أبو بكر محمد بن عبد الله البلخي يقول: بأنه يجب أن لا تجوز المضاربة كذا في الذخيرة، وأما شرائطها الصحيحة فكثيرة كذا في النهاية.

منها: أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى أو فلوساً رائجة حتى إذا كان رأس مال المضاربة ما سوى الدراهم والدنانير والفلوس الرائجة لم تجز المضاربة إجماعاً وإن كان رأس مال المضاربة فلوساً

رائجة لا تجوز على قولهما وعلى قول محمد رحمه اللّه تعالى تجوز هكذا في المحيط، والفتوى على أنه تجوز كذا في التتارخانية ناقلاً عن الكبرى، ولا تجوز بالذهب والفضة إذا لم تكن مضروبة في رواية الأصل كذا في فتاوى قاضيخان، وفي الكبرى في المضاربة بالتبر روايتان ففي كل موضع يروج التبر رواج الأثمان تجوز المضاربة هكذا في التتارخانية والمبسوط والبدائع، وتجوز بالدراهم النبهرجة والزيوف ولا تجوز بالستوقة فإن كانت الستوقة تروج فهي كالفلوس كذا في فتاوى قاضيخان، لو دفع إليه عرضاً أو عبداً فقال: بعه واقبض ثمنه واعمل به مضاربة فباعه بدراهم أو دنانير وتصرف فيها جازت المضاربة كذا في محيط السرخسي، ولو باع العبد بمائة درهم وقيمته ألف درهم وعمل بها فهي مضاربة جائزة في المائة عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى كذا في المبسوط، ولو باعه بمكيل أو موزون جاز عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وتكون المضاربة فاسدة لأنها لا تصح بالمكيل والموزون كذا في المحيط، ولو قال: خذ عبدي مضاربة على أن رأس مالي قيمته فالمضاربة فاسدة، ولو قال: اشتر لي عبداً نسيئة ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة فاشتراه ثم باعه بنقد ثم عمل مضاربة جاز كذا في محيط السرخسي.

ومنها: أن يكون رأس المال معلوماً عند العقد حتى لا يقعان في المنازعة في الثاني والعلم به إما بالتسمية أو بالإشارة فقد ذكر محمد رحمه اللّه تعالى: إذا دفع الرجل دراهم مضاربة لا يدري واحد منهما ما وزنها فهو جائز لأنه وإن لم يوجد تسمية رأس المال وقت العقد فقد وجدت الإشارة إلى رأس المال وقت العقد هكذا في المحيط، ويكون القول في قدرها وصفتها قول المضارب مع يمينه كذا في فتاوى قاضيخان.

ومنها: أن يكون رأس المال عيناً لا ديناً فالمضاربة بالديون لا تجوز حتى أن من كان له على آخر ألف درهم فأمره صاحب الدين أن يعمل بها مضاربة لا تجوز المضاربة كذا في النهاية، وهذا بالإجماع كذا في محيط السرخسي، فلو اشترى المديون بعد ذلك وباع وربح أو خسر كان الربح له والخسران عليه وكان الدين عليه على حاله لرب الدين هذا قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعندهما ما باع واشترى يكون جائزاً على صاحب الدين فالربح له والخسران عليه وكان المديون بريئاً عن الدين وله أجر مثل عمله على رب الدين كذا في المحيط، ولو كان الدين على ثالث فقال له: اقبض ما لي على فلان فاعمل به مضاربة جاز كذا في الكافي، إذا كان لرجل على آخر ألف درهم دين فقال الآخر: اقبض ديني من فلان واعمل به مضاربة فقبض بعضه وعمل فيه جاز ولو قال: اقبض ديني من فلان فاعمل به مضاربة أو ثم اعمل به مضاربة فقبض بعضه وعمل فيه لا تجوز، وكذا إذا قال: اقبض ديني لتعمل به مضاربة أو تعمل هكذا في المحيط، ولو قال رب المال للغاصب أو المستودع أو المستبضع: اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز عند أبي يوسف والحسن رحمهما اللّه تعالى كذا في محيط السرخسي، في فتاوى رشيد الدين لو قال لمديونه: ادفع الدين الذي لي عليك إلى فلان ليشتري فلان كذا ويبيع على أن ما يحصل من الربح بيننا نصفين فدفع صح ذلك مضاربة كذا في الفصول العمادية.

ومنها: أن يكون المال مسلماً إلى المضارب لا يد لرب المال فيه فإن شرطا أن يعمل رب المال مع المضارب تفسد المضاربة سواء كان المالك عاقداً أو غير عاقد كالأب والوصي إذا دفعا

مال الصغير مضاربة وشرطا عمل الصغير كذا في الكافي، ثم أجر مثل المضارب في عمله على الأب أو الوصي يؤديان ذلك من مال الابن كذا في المبسوط، ولو دفع أحد المتفاوضين أو أحد شريكي العنان مالاً مضاربة وشرط عمل شريكه مع المضارب لا تصح كذا في الحاوي، وإذا لم يكن العاقد مالكاً وشرط عمله مع المضارب فإن كان العاقد ممن يجوز له أن يأخذ المال مضاربة بنفسه كالأب أو الوصي إذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل نفسه مع المضارب بجزء من الربح جازت المضاربة، وإن كان العاقد ممن لا يجوز له أن يأخذ المال مضاربة فشرط عمل نفسه مع المضارب يفسد العقد كالمأذون يدفع مالاً مضاربة ويشترط عمله مع المضارب وإن شرط المأذون عمل مولاه مع المضارب ولا دين عليه فالمضاربة فاسدة وإن كان عليه دين جازت المضاربة في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى كذا في المحيط، ولو وكّل رجلاً ليدفع ماله مضاربة فدفع الوكيل وشرط عمل نفسه مع المضارب وشيئاً معلوماً لنفسه من الربح كان ذلك فاسداً كذا في فتاوى قاضيخان، والمكاتب إذا دفع ماله مضاربة وشرط عمل مولاه معه لا تفسد مطلقاً لأنه كالأجنبي سواء كان عليه دين أو لم يكن كذا في التبيين، فإن عجز قبل العمل ولا دين عليه فسدت المضاربة فإن اشتريا بعد ذلك وباعا وربحا فالربح كله لرب المال ولا أجر للمضارب في عمله ولو كانا اشتريا بالمال جارية ثم عجز المكاتب فباعا الجارية بغلام ثم باعا الغلام بأربعة آلاف درهم فإن المولى يستوفي منها رأس ماله وما بقي فهو بينهما على ما اشترطا كذا في المبسوط، لو دفع ألفاً مضاربة فقال له: اعمل فيه برأيك كان للمضارب أن يدفعه إلى غيره مضاربة فإن دفعه واشترط أن يعمل المضارب الأول مع الثاني أو شرط عمل رب المال مع الثاني كانت المضاربة الثانية فاسدة ويكون الربح بين المضارب الأول ورب المال على ما اشترطا في المضاربة الأولى ولا أجر لرب المال وإن عمل رب المال كذا في فتاوى قاضيخان، وللآخر أجر المثل كذا في محيط السرخسي.

ومنها: أن يكون نصيب المضارب من الربح معلوماً على وجه لا تنقطع به الشركة في الربح كذا في المحيط، فإن قال: على أن لك من الربح مائة درهم أو شرط مع النصف أو الثلث عشرة دراهم لا تصح المضاربة كذا في محيط السرخسي، ولو شرط للمضارب ربح نصف المال أو ربح ثلث المال كانت المضاربة جائزة ولو شرط لأحدهما ربح مائة درهم لا بعينها من رأس المال جاز ولو شرط لأحدهما ربح هذه المائة بعينها أو ربح هذا النصف بعينه من المال فسدت، وإذا اشترط لأحدهما نصف الربح إلا عشرة دراهم أو ثلث الربح إلا خمسة دراهم فسدت المضاربة كذا في المحيط.

ومنها: أن يكون المشروط للمضارب مشروطاً من الربح لا من رأس المال حتى لو شرط شيئاً من رأس المال أو منه ومن الربح فسدت المضاربة كذا في محيط السرخسي.

وأما الشروط الفاسدة: فمنها ما تبطل المضاربة ومنها ما لا تبطلها وتبطل بنفسها إذا قال رب المال للمضارب: لك ثلث الربح وعشرة دراهم في كل شهر عملت فيه للمضاربة فالمضاربة جائزة والشرط باطل كذا في النهاية، فإن عمل على هذا الشرط فربح فالربح على ما اشترطا ولا أجر للمضارب في ذلك، وكذلك إن اشترط ذلك الآجر لعبد له يعمل معه في المضاربة أو لبيت

يشتري فيه ويبيع فالربح على ما اشترطا ولا أجر لعبد المضارب ولا لبيته، وإن كان العبد الذي اشترط له الآجر عليه دين أو كان مكاتب المضارب أو ولده أو والده فهو جائز على ما اشترطا وللذي عمل بالمال مع المضارب من هؤلاء عشرة دراهم كل شهر على ما اشترطا، ولو اشترطا أن يعمل عبد رب المال مع المضارب على أن للعبد أجر عشرة دراهم كل شهر ما عمل معه فهذا شرط فاسد والربح بينهما على الشرط، ولو كان عبد رب المال عليه دين فاشترط له أجر عشرة دراهم كل شهر أو اشترط ذلك لمكاتبه أو لابنه جاز كذا في المبسوط، ولو دفع ألفاً مضاربة بالنصف على أن يدفع رب المال أرضه إليه ليزرعها سنة أو على أن يسكن داره سنة فاشرط باطل والمضاربة جائزة، ولو كان المضارب هو الذي شرط عليه أن يدفع أرضاً له ليزرعها رب المال سنة أو يدفع داره ليسكنها سنة فسدت المضاربة كذا في النهاية، عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: فيمن دفع مالاً مضاربة على أن يبيع المضارب في دار رب المال أو دار المضارب كان جائزاً ولو شرط أن يسكن المضارب دار رب المال أو دار المضارب فهذا لا يجوز كذا في المحيط، قال القدوري في كتابه: كل شرط يوجب جهالة الربح أو قطع الشركة في الربح يوجب فساد المضاربة وما لا يوجب شيئاً من ذلك لا يوجب فسادها نحو أن يشترطا أن تكون الوضيعة عليهما كذا في الذخيرة.

وأما حكمها: فإنه أولاً أمين وعند الشروع في العمل وكيل وإذا ربح فهو شريك وإذا فسدت فهو أجير وإذا خالف فهو غاصب وإن أذن بعده ولو شرط الربح كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط كله للمضارب كان قرضاً هكذا في الكافي، المضارب إذا عمل في المضاربة الفاسدة وربح يكون جميع الربح لرب المال وللمضارب أجر مثله فيما عمل لا يزاد على المسمى في قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى، وإن لم يربح المضارب كان له أجر مثله كذا في فتاوى قاضيخان، هذا جواب ظاهر الرواية كذا في المحيط، ولو كانت صحيحة فلم يربح المضارب لا شيء له ولو هلك المال في المضاربة الفاسدة عند المضارب لا يضمن المضارب كذا في فتاوى قاضيخان، وله أجر مثله فيما عمل كذا في المبسوط، واللّه أعلم.

الباب الثاني فيما يجوز من المضاربة من غير تسمية الربح فيها نصاً وما لا يجوز وما يجوز من الشروط فيها وما لا يجوز

لو قال رب المال للمضارب: على أن ما رزق اللّه تعالى من الربح بيننا جاز ويكون الربح بينهما على السواء كذا في فتاوى قاضيخان، ولو دفع إليه ألف درهم مضاربة على أنهما شريكان في الربح ولم يبين مقدار ذلك فالمضاربة جائزة لأن مطلق الشركة يقتضي المساواة، وكذلك إذا دفع إليه مالاً وقال: اعمل به بشركتي ولم يزد على هذا فهذه مضاربة جائزة والربح بينهما نصفان ولو قال: على أن للمضارب شركاً والشرك والشركة عند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى واحد فهو بينهما نصفان، وقال محمد رحمه اللّه تعالى: المضاربة فاسدة كذا في الذخيرة، ومن دفع إلى غيره ألف درهم مضاربة على مثل ما شرط فلان لفلان من الربح فإن علم

رب المال والمضارب بما شرط فلان لفلان من الربح تجوز المضاربة وإن لم يعلما لا تجوز، وكذا إذا علم أحدهما وجهل الآخر هكذا في المحيط، ولو دفع إليه مضاربة على أن يعطي المضارب رب المال ما شاء من الربح فهذه مضاربة فاسدة كذا في المبسوط، ولو قال: على أن للمضارب ثلث الربح أو سدسه أو قال: على ان لرب المال ثلث الربح أو سدسه فالمضاربة فاسدة لانه شرط له أحد النصيبين كذا في محيط السرخسي، إذا دفع الرجل إلى غيره ألف درهم مضاربة على أن للمضارب نصف الربح أو ثلثه ولم يتعرض لجانب رب المال فالمضاربة جائزة وللمضارب ما شرط له والباقي لرب المال، ولو قال: على أن لرب المال نصفه أو ثلثه ولم يبين للمضارب شيئاً ففي الاستحسان تجوز ويكون للمضارب الباقي بعد نصيب رب المال هكذا في المحيط، ولو قال رب المال للمضارب: على أن لي نصف الربح ولك ثلثه كان للمضارب ثلث الربح والباقي لرب المال كذا في فتاوى قاضيخان، إذا شرط في المضاربة بعض الربح لغير المضارب ورب المال فإن شرط عمل الأجنبي فالمضاربة جائزة والشرط جائز ويصير رب المال دافع مال المضاربة إلى رجلين وإن لم يشترط عمل الأجنبي فالمضاربة جائزة والشرط غير جائز ويجعل المشروط للأجنبيّ كالمسكوت عنه فيكون لرب المال وإن شرط بعض الربح لعبد رب المال أو لعبد المضارب فإن شرط عمل العبد فالمضاربة جائزة والشرط جائز على كل حال وإن لم يشترط عمل العبد إن لم يكن على العبد دين صح الشرط سواء كان عبد المضارب أو عبد رب المال وإن كان على العبد دين، فإن كان عبد المضارب فعلى قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى: لا يصح الشرط ويكون هذا المشروط كالمسكوت عنه ويكون لرب المال وعندهما يصح الشرط ويجب الوفاء به وإن كان عند رب المال فالمشروط يكون لرب المال بلا خلاف وإن شرط بعض الربح لبعض من لا تقبل شهادة المضارب له أو شهادة رب المال له نحو الابن والمرأة والمكاتب ومن أشبههم فالجواب فيه كالجواب فيما إذا شرط بعض الربح للأجنبيّ وإن شرط بعض الربح لقضاء دين المضارب أو لقضاء دين رب المال فهو جائز ويكون المشروط له هكذا في المحيط، لو شرط ذلك للمساكين أو للحج أو في الرقاب لم يصح الشرط لانه ليس للمشروط له رأس مال ولا عمل لهم فصار كالمسكوت عنه فيكون لرب المال كذا في محيط السرخسي، لو دفع إليه ألف درهم مضاربة على أن ثلث الربح للمضارب وثلثه لرب المال وثلثه لمن شاء المضارب فالثلثان من الربح لرب المال والشرط باطل ولو قال: له ثلث الربح لمن شاء رب المال فهو والمسكوت عنه سواء فيكون لرب المال كذا في المبسوط، لو دفع رجلان ألفاً مضاربة على أن للمضارب ثلث ربحها وثلث الباقي لأحدهما والثلثان للآخر، فعمل المضارب وربح فثلثه للمضارب وما بقي بينهما نصفين، ولو شرط المضارب أن له الثلث ثلثاه من حصة أحدهما والثلث من حصة الآخر يصح وما بقي بين صاحبي المال على اثني عشر سهماً خمسة أسهم لمن شرط من حصة الثلثين وسبعة للآخر كذا في محيط السرخسي، لو دفع رجلان إلى رجلين ألف درهم وقالا لهما: نصف الربح بينكما لفلان منه الثلثان ثلثا ذلك من نصيب أحد صاحبي المال وثلث ذلك من نصيب الآخر ولفلان الآخر منه الثلث ثلثاً، ذلك من نصيب أحد صاحبي المال وهو الذي أعطى له ثلث نصيبه وثلث ذلك من نصيب الآخر والنصف الآخر بين صاحبي المال نصفين فعملا وربحا فنصف الربح بين

المضاربين على ما اشترط والنصف الآخر بين صاحبي المال على تسعة أسهم للذي شرط للمضارب ثلثي النصف من نصيبه من ذلك أربعة أسهم وللآخر خمسة كذا في المبسوط، دفع ألفاً على أن للمضارب ثلثي الربح على أن يخلط بألف من ماله فيعمل بهما فخلطهما، وعمل وربح فهو على الشرط ربح ألف المضارب له خاصة والثلثان له من النصف الآخر بحكم عمله في مال الدافع ولو كان الدافع شرط لنفسه ثلثي الربح وللعامل ثلثه فالربح بينهما على قدر مالهما لأن الدافع شرط أن يكون ربح ماله كله له وهو نصف الربح فيكون هذا إبضاعاً مبتدأ لا مضاربة كذا في محيط السرخسي، ولو دفع إلية ألف درهم مضاربة على أن يخلطه بألف من قبله ويعمل بهما جميعاً على أن للمضارب ثلثي الربح نصف ذلك من ربح ألف صاحبه ونصفه من ربح ألفه خاصة وعلى أن ما بقي من الربح للدافع فهذا جائز للمضارب ثلثا الربح على ما اشترط والثلث لرب المال، ولو دفع إلية ألفي درهم على أن يخلطهما بألف من قبله على أن الربح بينهما نصفين فهذا جائز، فإن كان الدافع شرط لنفسه ثلاثة أرباع وللعامل ربعه فالربح بينهما أثلاثاً على قدر مالهما كذا في المبسوط، دفع إليه ألفاً وقال: إن اشترى به براً فله النصف وإن اشترى به دقيقاً فله الربع وإن اشترى به شعيراً فله الثلث، صح وما اشترى استحق المشروط فإن اشترى براً لا يملك بعده شراء شيء آخر لوقوع الشركة والعقد عليه ولو شرط عل أن تكون النفقة على المضارب، إذا خرج إلى السفر بطل الشرط وجازت كذا في الوجيز للكردري ناقلاً عن المنتقى، ولو قال له: إن عملت في المصر فلك الثلث، وإن سافرت فلك النصف، فاشترى في المصر وباع في السفر قال محمد رحمه الله تعالى: المضاربة على الشراء فإن اشترى في المصر فله ما شرط في المصر سواء باعه في المصر أو غيره وإن عمل ببعض المال في السفر وبالبعض في الحضر فربح كل واحد على ما شرط دفع إلى رجلين مضاربة على أن لأحدهما ثلث الربح والباقي لرب المال وعليه أجر مثل الآخر فالمضاربة فاسدة بينه وبين الآخر دون الأول لأن المفسد وهو عدم الشركة في الربح وجد في حقه خاصة ولا ينفرد أحدهما بالتصرف لأن الإذن بالتصرف لهما قائم كذا في محيط السرخسي، والله أعلم.

الباب الثالث في الرجل يدفع المال بعضه مضاربة وبعضه لا

إذا دفع الى رجل ألف درهم فقال: نصفه قرض عليك ونصفه معك مضاربة بالنصف فأخذه على ذلك فهو جائز على ما سمي كذا في الذخيرة، فإن هلك المال قبل أن يعمل به فهو ضامن لنصفه ولو عمل به فربح، كان نصف الربح للعامل ونصفه على ماشرط في المضاربة بينهما وإن قسم المضارب المال بينه وبين رب المال بعدما عمل به أو قبل أن يعمل به بغير محضر من رب المال فقسمته باطلة، لأن الواحد لا ينفرد بالقسمة فإن هلك أحد المقتسمين قبل أن يقبض رب المال نصيبه هلك من مالهما جميعاً، وإن لم يهلك حتى حضر رب المال وأجاز القسمة بأن قبض نصيبه فالقسمة جائزة، وإن لم يقبض رب المال نصيبه الذي حصل له حتى هلك رجع بنصف نصيب المضارب ولو كان هلك نصيب المضارب لم يرجع المضارب في نصيب رب المال بشيء وإن هلك النصيبان جميعاً بعد رضا رب المال بالقسمة رجع رب المال

على المضارب بنصف ما صار للمضارب ولرب المال على المضارب قرض خمسمائة على حالها كذا في المبسوط، ولو قال خذ هذا الألف على أن نصفه قرض عليك وعلى أن تعمل بالنصف الآخر مضاربة على أن الربح كله لي فإنه يجوز ويكره لأنه قرض جرّ نفعاً كذا في المحيط والذخيرة وهكذا في المبسوط ومحيط السرخسي، فإن عمل مع هذا فربح أو وضع فالربح والوضيعة بينهما نصفين كذا في المبسوط، ولو قال: خذ هذا الألف على أن نصفه قرض عليك ونصفه مضاربة تعمل فيه بالنصف فهو جائز ولو قال: على أن نصفه مضاربة بالنصف ونصفه هبة للمضارب، وقبضه المضارب على ذلك غير مقسومة فهذه الهبة فاسدة والمضاربة جائزة فإن هلك المال في يد المضارب قبل أن يعمل به أو بعد ما عمل به فإنه ضامن نصف المال حصة الهبة كذا في المحيط، ولا توجد رواية في الكتب أن الهبة الفاسدة مضمونة إلا في هذا، ولو ربح فنصف الربح حصة الهبة للمضارب والنصف الآخر على ماشرطا في المضاربة والوضيعة عليهما نصفين ثم لم يذكر أن حصة الهبة من الربح هل تطيب للمضارب، قال أبو جعفر رحمه الله تعالى: لا تطيب عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويتصدق بها، وقال الفقيه أبو اسحق الحافظ: تطيب له بالإجماع ولا يتصدق بها كذا في محيط السرخسي، ولو سمى نصفه بضاعة ونصفه مضاربة بالنصف فهو جائز وإن هلك المال قبل العمل أو بعده فالهلاك على رب المال وإن ربح فلرب المال ثلاثة أرباع الربح وللمضارب ربع الربح كذا في الذخيرة، ولو دفعه على أن نصفه وديعة في يد المضارب ونصفه مضاربة بالنصف فهو جائز على ماسمي فإن تصرّف في جميع المال كان ضامناً للنصف حصة الوديعة وربح ذلك النصف له وعليه وضيعته كذا في المبسوط، فإن قسم المضارب المال نصفين ثم علم بأحد النصفين على المضاربة ووضع فالوضيعة عليه وعلى رب المال نصفين وإن ربح فالربح بينهما نصفين إلا أن ما كان من حصة الوديعة من الربح يتصدق به المضارب في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في المحيط، ولو دفع إل رجل جراباً هروياً فباع نصفه منه بخمسمائة ثم أمره أن يبيع نصف الباقي ويعمل بالثمن كله مضاربة فإن شرطا على أن الربح بينهما نصفين فالربح والوضيعة نصفان في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قياس قولهما لرب المال ثلاثة أرباع الربح وللمضارب ربعه والوضيعة كلها على رب المال وإن كان خلط المالين فليس له أجر مثل عمله في النصف الذي فسدت فيه المضاربة، وإن لم يخلط أحدهما بالآخر فله أجر مثل عمله فيما فسدت فيه المضاربة وإن شرطا أن يكون للمضارب ثلثا الربح ولرب المال ثلثه فالربح بينهما على ما شرطا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: والوضيعة عليهما نصفين وأمّا عندهما فللمضارب ثلث الربح ولرب المال ثلثاه وإذا شرطا لرب المال ثلثي الربح وللمضارب ثلثه فعنده الربح بينهما نصفين وعندهما للمضارب سدس الربح والباقي لرب المال هكذا في محيط السرخسي.

ومما يتصل بهذا الباب: إذا دفع الرجل إلى رجل جراباً هروياً فباع نصفه منه بخمسمائة ثم أمره بأن يبيع النصف الباقي ويعمل بالثمن كله مضاربة على أن مارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فباع المضارب نصف الجراب بخمسمائة ثم عمل بها وبالخمسة التي عليه، فالربح والوضيعة نصفان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المبسوط، وفي قول

أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لرب المال ثلاثة أرباع الربح وللمضارب الربع والوضيعة كلها على رب المال كذا في المحيط، ولو كان رب المال أمره أن يعمل بالمالين مضاربة على أن للمضارب ثلثي الربح فعمل بها كان للمضارب ثلثا الربح كذا في المبسوط، وإن وضع كانت الوضيعة عليهما أنصافاً هذا على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: للمضارب ثلث الربح إن عمل في المالين وربح ولرب المال ثلثا الربح والوضيعة كلها على رب المال هكذا في المحيط، ولو كان رب المال اشترط لنفسه الثلثين من الربح وللمضارب الثلث والمسالة بحالها، كان الربح بينهما نصفان والوضيعة عليهما نصفان كذا في المبسوط، هذا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما لرب المال خمسة أسداس الربح وللمضارب السدس هكذا في المحيط، وهل يستحق على رب المال أجر مثل عمله في النصف الذي فسدت المضاربة فيه ينظر إن خلط المالين فليس له أجر مثل عمله وإن لم يخلط أحدهما بالآخر فله أجر مثل عمله فيما فسدت فيه المضاربة كذا في محيط السرخسيّ، والله أعلم.

الباب الرابع فيما يملك المضارب من التصرّفات وما لا يملك

الأصل أن ما يفعله المضارب ثلاثة أنواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما يكون من باب المضاربة وتوابعها ومن جملته التوكيل بالبيع والشراء للحاجة والرهن والارتهان والإجارة والاستئجار والإيداع والإبضاع والمسافرة ونوع لا يملكه بمطلق العقد ويملكه، إذا قيل له: اعمل برأيك وهو ما يحتمل أن يلحق به فيلحق به عند وجود الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة أو شركة إلى غيره وخلط مال المضاربة بماله أو بمال غيره ونوع لا يملكه لا بمطلق العقد ولا بقوله: اعمل برأيك إلا أن ينص عليه رب المال وهو الاستدانة وهو أن يشتري بالدراهم والدنانير بعدما اشترى برأس المال السلعة ومأشبه ذلك وأخذ السفاتج وكذا إعطاؤها والعتق بمال وبغير مال والكتابة والإقراض والهبة والصدقة هكذا في الهداية، يجوز للمضارب أن يبيع بالنقد والنسيئة كذا في الكافي، وإن باع شيئاً من مال المضاربة وأخر الثمن جاز على رب المال ولا يضمن شيئاً كذا في غاية البيان، وإن حط شيئاً بعيب مثل ما يحط التجار في مثل ذلك العيب أو يتغابن به الناس فذلك جائز لأنه من صنع التجار ولو حط عنه شيئاً فاحشاً أو حط بغير عيب جاز ذلك على المضارب خاصة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو ضامن لذلك لرب المال وماقبضه من الثمن فعمل به فهو على المضاربة خاصة ورأس المال في ذلك الذي قبضه من المشتري كذا في المبسوط، وله أن يشتري دابة للركوب وليس له أن يشتري سفينة للركوب وله أن يستكريها وله أن يأذن لعبد المضاربة في التجارة في المشهور من الرواية كذا في الكافي، وليس على هذا المملوك عهدة شيء مما باع وإنما العهدة على المضارب كذا في المحيط في المتفرقات، ويملك المأذون من جهته من التصرفات ما يملكه المضارب دون ما لا يملكه، فإن اشترى العبد عبداً من تجارته فجنى، لا يدفعه ولا يفديه حتى يحضر المضارب ورب المال وإن لحق عبداً من المضاربة دين كان للمضارب أن يبيعه فيه سواء كان المولى حاضراً أو غائباً، ولو رهن المضارب العبد بدينه لم يجزّ سواء كان فيه فضل أو لا لأن الرهن إيفاء دين حكماً وليس له

أن يقضي دينه من مال المضاربة كذا في محيط السرخسي، فإن رهنه بدين من المضاربة وفيه فضل أو ليس فيه فضل فالرهن جائز ولو لم يرهنه ولكن العبد استهلك مالاً لرجل أو قتل دابة فباعه المضارب في ذلك دون حضور رب المال أو دفعه عليه بدينه أو قضى الدين عنه من مال المضاربة فذلك جائز كذا في المبسوط، ولو احتال بالثمن على الأيسر والأعسر جاز كذا في الكافي، وليس له أن يزوّج عبداً أو أمة من مال المضاربة كذا في محيط السرخسي، إن دفع المضارب مال المضاربة أو شيئاً منه إلى رب المال بضاعة فاشترى رب المال وباع، فهي مضاربة بحالها ويصير رب المال معيناً للمضارب في العمل ويستوي في هذا أن يكون مال المضاربة ناضاً أو صار عرضاً وإن كان رب المال أخذ مال المضاربة من منزل المضارب بغير أمره وباع واشترى به، إن كان رأس المال ناضاً فهو نقض للمضاربة وإن صار رأس المال عرضاً لا يكون نقضاً لها ثم إذا كان مال المضاربة عرضاً وباع رب المال العرض بألفي درهم ورأس المال كان ألف درهم ثم اشترى بألفين عرضاً آخر يساوي أربعة آلاف درهم فالعرض المشترى يكون لرب المال وضمن للمضارب خمسمائة هكذا في المحيط، ولو دفع المضارب المال إلى رب المال مضاربة لا تصح المضاربة الثانية ولا تفسد المضاربة الأولى عندنا ويكون الربح بينهما على ماشرطا في المضاربة الأولى كذا في الكافي، إذا باع رب المال مال المضاربة من المضارب أو باعه المضارب من رب المال فهو جائز سواء كان في المال فضل على رأس المال أو لم يكن غير أنه متى باع رب المال من المضارب بطلت المضاربة ومتى باع المضارب من رب المال لم تبطل المضاربة يكون رب المال بالخيار، إن شاء دفع الثمن إلى المضارب وبقيت المضاربة وإن شاء أمسك الثمن ونقض المضاربة كذا في المحيط، وله أن يستأجر أرضاً بيضاء ويشتري ببعض المال طعاماً ليزرعها كذا في الحاوي، ولو استأجر أرضاً بيضاء على أن يغرس فيها شجراً أو أرطاباً فقال: ذلك من المضاربة فهو جائز والوضيعة على رب المال والربح على ما اشترطا كذا في المبسوط، ولو أخذ نخلاً أو شجراً أو أرطاباً معاملة على أن ينفق عليه من مال المضاربة لا يجوز ويضمن ماأنفق من مال المضاربة، وإن كان قال له: اعمل برأيك كذا في محيط السرخسي، ولو أخذ الأرض مزارعة واستنبتها بطعام اشتراه ببعض مال المضاربة يجوز، إن قال له: اعمل برأيك وإن كان البذر والبقر من قبل رب الأرض والعمل على المضارب، فما حصل يكون للمضارب كذا في خزانة المفتين، وكذا لو كان شرط البقر على المضارب كذا في الحاوي، ولو دفع أرضاً بغير بذر مزارعة جاز سواء قال له رب المال اعمل برأيك أو لم يقل كذا في المحيط، ولا ينبغي للمضارب ولا لرب المال أن يطأ جارية اشتراها للمضاربة كان فيها فضل على رأس المال أو لم يكن ولا يقبلها ويلمسها كذا في المبسوط، وإن أذن له رب المال في وطئها فكذلك لا يحل له وطؤها ولا دواعيه كذا في المحيط، ولو زوجها رب المال من المضارب فإن كان فيها فضل فالنكاح باطل فبقيت على المضاربة كما كانت وإن لم يكن فيها فضل جاز النكاح كما لو زوجها من أجنبي آخر كذا في المبسوط في باب مضاربة أهل الكفر، وتخرج الجارية عن المضاربة وتحتسب على رب المال من رأس ماله كذا في المحيط، وليس للمضارب أن يبيعها بعد ذلك كذا في المبسوط، وليس للمضارب أن يشتري من يعتق على رب المال لقرابة أو يمين وكذا لم يجز له أن يشتري من يعتق عليه إن كان في المال ربح، فإن اشترى من يعتق على

رب المال أو من يعتق عليه صار مشترياً لنفسه دون المضاربة وضمن أن نقد الثمن من مال المضاربة وإن لم يظهر في المال ربح جاز أن يشتري من يعتق عليه فإن زادت قيمته بعد الشراء حتى ظهر الربح عتق حظه منه ولم يضمن لرب المال شيئاً وسعى العبد في قيمته نصيب رب المال ولو اشترى نصفه بمال المضاربة ولا فضل فيه ونصفه بماله صح عليهما كذا في الكافي، وللمضارب في المضاربة المطلقة أن يسافر بمال المضاربة في الرواية الظاهرة براً وبحراً وليس له أن يسافر سفراً مخوفاً يتحامى الناس عنه في قولهم وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيخان، وفي فتاوى أبي الليث إذا دفع رجل إلى آخر ألف درهم مضاربة ولم يقل له: اعمل برأيك إلا أن معاملة التجار في تلك البلاد أن المضاربين يخلطون وأرباب الأموال لا ينهونهم عن ذلك فعمل في ذلك على معاملات الناس إن غلب التعارف بينهم في مثل هذا رجوت أن لا يضمن ويكون الأمر في ذلك محمولاً على ما تعارفوه كذا في المحيط، إذا دفع الرجل إلى الصبي أو إلى العبد المحجور عليه مالاً مضاربة فاشترى به فربح أو وضع بغير إذن والد الصبي ومولى العبد جاز على رب المال والربح بينهما على ما اشترطا والعهدة في البيع والشراء على رب المال ثم لا تنتقل العهدة إلى الصبي وإن كبر وتنتقل إلى العبد إذا أعتق، ولو مات العبد في عمل المضاربة وقتل الصبي وهو في عمل المضاربة بعدما ربحا فإن مولى العبد يضمن رب المال قيمة عبده يوم عمل في ماله مضاربة بأمره فإذا ضمن قيمته في ذلك الوقت يملكه بالضمان فجميع ما ربح العبد لرب المال دون مولى العبد، وأما الصبي فعلى عاقلة القاتل الدية، وإن شاء ورثة الصبي ضمنوا عاقلة رب المال ثم ترجع عاقلته على عاقلة القاتل ثم يسلم لورثة الصبي حصته من الربح كذا في المبسوط، ولو اشترى المضارب خمراً أو خنزيراً أو مدبراً أو أم ولد أو مكاتباً ضمن رأس المال علم أو لم يعلم كذا في محيط السرخسي، لو اشترى بيعاً فاسداً مما يملك إذا قبض فليس بمخالف وما اشترى فإنه على المضاربة لأن الأمر بالتصرف عام يدخل فيه الصحيح والفاسد كذا في المحيط، وإن اشترى شيئاً بما لا يتغابن فيه الناس يكون مخالفا، قال له رب المال: اعمل فيه برأيك أو لم يقل ولو باع مال المضاربة بما لا يتغابن فيه الناس أو بأجل غير متعارف جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لصاحبيه كذا في فتاوى قاضيخان، إذا اشترى المضارب أو باع ممن لا تقبل شهادته بسبب القرابة أو الزوجية أو الملك كمكاتبه والعبد المديون فإن كان البيع والشراء بمثل القيمة جاز عندهم جميعاً، وإن كان بما لا يتغابن الناس بمثله لا يجوز عندهم جميعاً، وإن كان بما يتغابن الناس في مثله لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز إلا من مكاتبه وعبده المديون هكذا في المحيط، أقر المضارب بدين في المضاربة لمن لا تقبل شهادتة له أو مكاتبه أو عبده وعليه دين أولاً لزمه في ماله خاصة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إلا ما أقر لعبده ولا دين عليه فإنه لا يلزمه وعندهما يجوز إقراره لهم إلا لعبده أو لمكاتبه هكذا في محيط السرخسي، هذا إذا لم يكن في مال المضاربة فضل فأما إذا كان فيه فضل فيصح إقراره لهؤلاء في حصته نص عليه في المضاربة الصغير كذا في المحيط في المتفرقات، إذا اشترى المضارب بألف المضاربة جارية وقبضها ثم باعها بألف درهم فلم ينقد ثمنها حتى اشتراها لنفسه بخمسمائة لم يجز وكذلك لو كان المضارب باعها بألفين وقبض الثمن إلا درهماً

ثم اشتراها المضارب لنفسه أو اشتراها رب المال لنفسه بأقل من الثمن الأول وكذلك لو اشتراها ابن أحدهما أو أبوه أو عبده أو مكاتبه في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وفي قولهما شراء هؤلاء جائزاً لا المكاتب والعبد ولو وكل المضارب ابنه بشرائها أو ابن رب المال لم يجز الشراء في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى للوكيل ولا للموكل ولو وكل المضارب رب المال أن يشتريها له أو وكل كل رب المال المضارب بذلك لم يجز كذا في المبسوط، بشر بن غياث عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى رجلان دفعا إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف ونهياه عن الشركة فانشق الكيس الذي فيه الدراهم واختلط بدراهم المضارب من غير فعله فله أن يشتري بذلك ولا ضمان عليه والشركة بينهما ثابتة وليس له أن يخص نفسه ببيع شيء من ذلك المتاع ولا يشتري بثمنه شيئاً لنفسه دون صاحبه ولكن لو كان قبل أن يشتري بالمال شيئاً اشترى للمضاربة متاعاً بألف درهم وأشهد، ثم نقدها من المال ثم اشترى لنفسه متاعاً بألف درهم ونقدها من المال فهذا جائز كذا في المحيط، إذا اشترى المضارب بمال المضاربة جارية ثم أشهد بعد ذلك أنه اشتراها لنفسه شراء مستقبلاً بمثل ذلك المال أو بربح وكان رب المال اذن له أن يعمل فيه برأيه أو لم يأذن فإن شراءه لنفسه باطل ولا ينبغي له أن يطأها وهي على المضاربة على حالها كذا في المبسوط، وقول محمد رحمه اللّه تعالى: أنه أشهد أنه يشتريها لنفسه يحتمل على وجهين، أحدهما أن يشتري جارية للمضاربة عن نفسه لنفسه بمثل الثمن الأول أو بربح أو بوضيعة والثاني أن يشتري الجارية ثانياً من البائع الأول لنفسه بمثل الثمن الأول أو بأكثر أو بوضيعة فإن أراد به الوجه الأول فإنه لا يجوز سواء اشتراها بمثل الثمن الأول أو بأكثر أو بأقل لأن الواحد لا يلي العقد من الجانبين في البيع والشراء إلا الأب في ماله ولده على الاتفاق والوصي في مال اليتيم على الاختلاف وإن راد به الوجه الثاني فعلى ما عليه إشارة محمد رحمه اللّه تعالى لا يجوز لأن محمداً لم يفصل وإن كان حين اشتراها بمال المضاربة أشهد أنه يشتريها لنفسه فإن كان رب المال أذن له في ذلك فذلك جائز وما اشترى فهو له وهو ضامن لرب المال ما نقد وإن كان رب المال لم يأذن له في ذلك فالجارية على المضاربة إلا أن يكون رب المال حاضراً فقال عند حضرته: إني أشتريها لنفسي هكذا في المحيط، قال محمد رحمه اللّه تعالى في الزيادات إذا قال الرجل لغيره: خذ هذا الألف مضاربة فأخذه المضارب واشترى جارية بألف درهم جياد كما اقتضاه مطلق تسمية الدراهم ثم نظر إلى الدراهم فإذا هي نبهرجة أو زيوف فإن لم يعلما بالمشار إليه وقت الدفع والأخذ أو علم به أحدهما دون الآخر أو علما إلا أنه لم يعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه بحال المشار إليه فالشراء جائز على المضاربة فبعد ذلك إن أعطى المضارب بائع الجارية تلك الدراهم وتجوز بها البائع فلا رجوع للمضارب على رب المال بشيء ويكون رأس المال الزيوف وإن لم يتجوّز بها البائع وردها على المضارب يردها المضارب على رب المال ويرجع على رب المال بالجياد ويكون رأس مال المضاربة الجياد فإن كان المضارب نظر إلى الدراهم قبل الشراء وعلم أنها زيوف فاشترى بها جارية نفذ الشراء على المضاربة وكان رأس المال الزيوف، ولو كانت الدراهم التي قبضها المضارب ستوقة أو رصاصاً فاشترى المضارب جارية بألف درهم جياد فهي لرب المال ولا تكون للمضاربة في الوجوه الثلاثة التي ذكرناها وللمضارب أجر مثل عمله ولو كانت

الدراهم جياداً إلا أنها أنقص من المسمى بأن كانت خمسمائة مثلاً فاشترى المضارب جارية بألف درهم فنصف الجارية للمضاربة ونصفها لرب المال في الوجوه الثلاثة، فإذا باع المضارب هذه الجارية بعد ذلك وربح فنصف الثمن يكون لرب المال وأما النصف الآخر فيستوفي منه رأس ماله والباقي ربح فيكون بينهما على الشرط وليس للمضارب أجر المثل فيما اشترى لرب المال، ولو كان المضارب ورب المال يعلمان بكون الدراهم زيوفاً أو ستوقة أو ناقصة ويعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه بذلك فالمضاربة تتعلق بالمشار إليه فإن كانت الدراهم زيوفاً أو نبهرجة فاشترى بها جارية فالشراء للمضاربة ولو اشترى بالجياد يصير مشترياً لنفسه، وإن كانت الدراهم ستوقة أو رصاصاً فاشترى بها شيئاً كان لرب المال وكان للمضارب أجر مثل عمله، فإن كانت الدراهم ناقصة فالمضاربة على ما قبض حتى لو اشترى جارية بألف درهم والمقبوض خمسمائة فنصف الجارية على المضاربة والنصف للمضارب كذا في الذخيرة، وإذا اشترى المضارب بالمال متاعاً وفيه فضل أو لا فضل فيه فأراد رب المال بيع ذلك فأبى المضارب وأراد إمساكه حتى يجد ربحاً فإن المضارب يجبر على بيعه إلا أن يشاء أن يدفعه إلى رب المال ولكن يقال له إن أردت الإمساك فرد عليه ماله وإن كان فيه ربح يقال له: ادفع إليه رأس المال وحصته من الربح ويسلم المتاع لك كذا في البدائع، وليس لرب المال أن يأبى ذلك عليه كذا في المبسوط، وإذا اشترى المضارب بالمال متاعاً ثم قال المضارب: أنا أمسكه حتى أجد ربحاً كثيراً وأراد رب المال بيعه فهذا على وجهين، إما أن يكون في مال المضاربة فضل بأن كان رأس المال ألفاً واشترى به متاعاً يساوي ألفين أو لم يكن في مال المضاربة فضل بأن كان اشترى به متاعاً يساوي ألفاً ففي الوجهين جميعاً لم يكن للمضارب حق إمساك المتاع من غير رضا رب المال إلا أن يعطي رب المال رأس المال إن لم يكن فيه فضل أو رأس المال وحصته من الربح إن كان فيه فضل فحينئذ له حق امساكه وإذا لم يعط رب المال ذلك ولم يكن له حق امساكه هل يجبر على البيع فإن كان في المال فضل يجبر المضارب على بيعه إلا أن يقول لرب المال: أنا أعطيك رأس مالك وحصتك من الربح إن كان في المتاع فضل أو يقول أعطيك رأس المال إن لم يكن في المتاع فضل فإذا اختار ذلك فحينئذ لا يجبر على البيع ويجبر رب المال على قبول ذلك وإن لم يكن في المال فضل لا يجبر على البيع ويقال لرب المال المتاع كله خالص ملكك فإما أن تأخذه برأس مالك أو تبيعه حتى تصل إلى رأس مالك كذا في المحيط، وكل ما جاز للمضارب في المضاربة الصحيحة من شراء أو بيع أو إجارة أو بضاعة أو غير ذلك فهو جائز له في المضاربة الفاسدة ولا ضمان على المضارب وكذلك لو قال: اعمل برأيك جاز له ما يجوز في المضاربة الصحيحة كذا في الفصول العمادية. والله أعلم.

الباب الخامس في دفع المال مضاربة إلى رجلين

إذا دفع رجل إلى رجلين ألف درهم مضاربة بالنصف فاشتريا بها عبداً يساوي ألفي درهم وقبضاه فباعه أحدهما بغير أمر صاحبه بعرض يساوي ألفاً وأجاز ذلك رب المال فذلك جائز وتكون على المضارب العامل قيمة العبد ألفا درهم ألف من ذلك يأخذه رب المال برأس ماله والف آخر ربحه يأخذ رب المال نصفه ونصفه بين المضاربين فيطرح عن العامل مقدار نصيبه من

الربح وذلك ربع الألف ويغرم ما سوى ذلك وحق المضارب الآخر تبع لحق رب المال فلا يمتنع لأجله نفوذ إجازة رب المال في حصته ولو كان المضارب باع العبد بألفي درهم وأجاز ذلك رب المال جاز على المضاربين ولا ضمان على البائع ويؤخذ من المشتري الألفان فيكون ذلك على المضاربة بمنزلة ما لو باعاه جميعاً، ولو كان المضارب باع العبد بأقل من ألفين بقليل أو كثير بما يتغابن فيه فأجاز ذلك رب المال فإجازته باطلة، ولو كان رب المال هو الذي باعه وأجاز أحد المضاربين فإن كان باعه بمثل القيمة فهو جائز وإن باعه بدون القيمة بقليل أو كثير لم يجز حتى يجيزاه جميعاً، ولو كان أحد المضاربين باع العبد ببعض ماذكرنا من الثمن فأجازه المضارب الآخر ولم يجز رب المال فهو جائز إن كان باعه بأقل من قيمته بما يتغابن الناس فيه وإن كان بما لايتغابن الناس فيه لم يجز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى بمنزلة ما لو كان باعاه جميعاً كذا في المبسوط، دفع ألفاً إلى رجلين مضاربة بالنصف وقال: اعملا برأيكما أو لم يقل لا ينفرد أحدهما بالبيع والشراء فإن عمل أحدهما بنصف رأس المال بغير أمر صاحبه صار ضامناً لذلك النصف كذا في محيط السرخسي، وما يحصل بتصرفه من الربح له ويتصدق بالفضل لحصوله له بسبب حرام كذا في المبسوط، وإن عمل أحدهما بإذن الآخر لا يضمن ويأخذ رب المال رأس ماله منهما النصف من كل واحد منهما وما بقي في يد العامل من ربح فهو بين رب المال والمضاربين على شرطهم، فإن توى ما على المضارب المخالف أخذ جميع رأس ماله من المضارب الموافق وإن بقي ربح يأخذ رب المال نصفه ويأخذ المضارب الموافق ربعه والربع الباقي الذي هو نصيب المخالف ينظر فيه، إن كان مثل ما عليه يحسب ما عليه من نصيبه من الربح، وإن كان نصيبه من الربح أكثر مما عليه يحسب ما عليه من نصيبه من الربح ويعطى له الباقي من الربح إلى تمام نصيبه من الربح وإن كان أقل مما عليه يحسب قدر نصيبه بما عليه ويرد الباقي إذا أيسر وصورته إن كان رأس المال ألف درهم وفي يد المضارب الموافق ألف وخمسمائة ألف ربح وخمسمائة رأس المال وخمسمائة دين على المضارب المخالف فيأخذ رب المال رأس ماله ألف درهم يبقى خمسمائة ربح يضم إلى الخمسمائة الدين التي على المضارب المخالف فيصير ألفاً فيكون بينهم أرباعاً سهمان لرب المال وسهم للمضارب الموافق وسهم للمخالف فظهر أن نصيب المخالف من الربح مائتان وخمسون وعليه من الدين خمسمائة فيحسب بما عليه من الدين قدر نصيبه من الربح وذلك مائتان وخمسون ويرد مائتين وخمسين إذا أيسر وإن كان في يد المضارب الموافق ألفا درهم وخمسمائة يضم إلى الخمسمائة التي على المخالف فيصير الربح كله ألفي درهم فيكون نصيب المخالف من الربح خمسمائة وأنه مثل ما عليه فلا يلزمه رد شيء وإن كان في يد المضارب الموافق ثلاثة آلاف فالربح ألفا درهم فيضم إلى ما على المخالف فيصير الربح ألفين وخمسمائة فنصيب المخالف منه ربعه وذلك ستمائة وخمسة وعشرون فيحسب ما عليه وهو خمسمائة من نصيبه من الربح فيرد عليه من الربح مائة وخمسة وعشرون تمام حصته والباقي من الربح يكون بين رب المال والمضارب الموافق أثلاثاً على قدر حصتهما كذا في محيط السرخسي، ولو لم يهلك ما في يد المخالف ولكن هلك ما في يد العامل بأمر صاحبه فإن رب المال يضمن المضارب المخالف نصف رأس ماله

ليس له غير ذلك ولو كانا حين قبضا الألف مضاربة اقتسماه نصفين فاشترى أحدهما بنصف المال عبداً ثم أجاز صاحبه شراءه لم يكن العبد من المضاربة بإجازته ولو اشتريا جميعاً بالألف عبداً ثم باعه أحدهما بثمن معلوم فأجاز صاحبه جاز، وكذلك لو أجازه رب المال كذا في المبسوط، اشتريا عبداً فباعه أحدهما بعرض أو جارية فأجاز صاحبه، لم يجز قياساً وجاز استحساناً ولو لم يجز صاحبه حتى قبض المشتري العرض أو الجارية وباعه بألف ثم أجاز لم يجز ويرد العبد على المضاربة ويكون في أيديهما ويضمن قيمة الجارية والعرض وله ثمنه ولو لم يجز صاحبه بيع العبد بالجارية أو العرض فأجاز رب المال جاز البيع وضمن بائع العبد قيمة العبد لرب المال وما اشترى فهو له وبطلت المضاربة كذا في محيط السرخسي، وإن أبضع أحدهما بعض المال بغير أمر صاحبه فاشترى المستبضع وباع وربح أو وضع فربح ذلك للمضارب الذي أبضع ووضيعته عليه ولرب المال أن يضمن إن شاء المستبضع ويرجع به المستبضع على الآمر وإن شاء ضمن المضارب الآمر فإن ضمنه لم يرجع على المستبضع بشيء فإن أذن كل واحد من المضاربين لصاحبه في أن يبضع ما شاء من المال فأبضع أحدهما رجلاً وأبضع الآخر رجلاً فذلك جائز عليهما وعلى رب المال وإن باع المضاربان عبداً من رجل فلكل واحد منهما أن يقبض نصف الثمن من المشتري وإن لم يأذن له شريكه في ذلك ولا يقبض أكثر من نصف الثمن إلا أن يأذن له شريكه فإن أذن له شريكه في ذلك فهو جائز، ولو قال لهما حين دفع المال إليهما مضاربة: لا تبضعا المال فأبضعاه فهما ضامنان له، وإن أبضعاه بإذن رب المال فهو جائز على المضاربة كذا في المبسوط، والله أعلم.

الباب السادس فيما يشترط على المضارب من الشروط

الأصل أن رب المال متى شرط على المضارب شرطاً في المضاربة إن كان شرطاً لرب المال فيه فائدة فإنه يصح ويجب على المضارب مراعاته والوفاء به وإذا لم يف به صار مخالفاً وعاملاً بغير أمره وإن كان شرطاً لا فائدة فيه لرب المال فإنه لا يصح ويجعل كالمسكوت عنه كذا في المحيط، إن خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو في سلعة بعينها تتقيد به ولم يجز له أن يتجاوز ذلك وكذا ليس له أن يدفعه بضاعة إلى من يخرجها من تلك البلدة فإن أخرج إلى غير ذلك البلد فاشترى ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه وضيعته وإن لم يشتر حتى رده إلى البلد الذي عينه برىء من الضمان ورجع المال مضاربة على حاله وكذا إذا اشترى ببعضه في المصر ورد بعضه كان المردود بعضه والمشترى في المصر على المضاربة كذا في الكافي، وإن كان اشترى بنصف المال شيئاً خارج الكوفة وبالنصف بعدما رجع إلى الكوفة فما اشتراه خارج الكوفة ضمنه والمشترى للمضارب له ربحه وعليه وضيعته وما رجع به إلى الكوفة يعود إلى المضاربة قال في الأصل في هذه المسألة: يتصدق بالربح عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في المحيط، ولو شرط أن يعمل في سوق الكوفة فعمل في مكان آخر يجوز استحساناً ولو قال: لا تعمل إلا في السوق فعمل في غيره يضمن كذا في محيط السرخسي، وما يفيد التقييد من الألفاظ ستة دفعت إليك المال مضاربة على أن تعمل به بالكوفة أو لتعمل به بالكوفة، أو تعمل

بالكوفة مجزوماً أو مرفوعاً أو فاعمل به بالكوفة أو قال: دفعت إليك مضاربة بالنصف بالكوفة وما لا يفيد لفظان دفعت إليك مضاربة بالنصف واعمل بالكوفة أو قال: اعمل بالكوفة والضابطة أن رب المال متى ذكر عقب المضاربة ما لا يمكن التلفظ به ابتداء ويمكن جعله مبنياً على ما قبله يجعل مبنياً عليه كما في الألفاظ الستة وإن استقام الابتداء لا يبني على ما قبله ويجعل مبتدأ كما في اللفظين الأخيرين وحينئذ تكون الزيادة شورى، وكان له أن يعمل بالكوفة وغيرها كذا في الكافي، وفي القدوري إذا دفع إليه ألف درهم فقال: خذ هذا الألف مضاربة بالنصف على أن تشتري به الطعام فهذا على الحنطة ودقيقها وكذلك إذا قال: خذ هذا الألف مضاربة بالنصف فاشتر الطعام أو قال: خذ هذا الألف مضاربة بالنصف تشتري به الطعام أو قال: في الطعام فهذا كله تفسير وتقييد للمضاربة بالطعام حتى لو اشترى به غير الطعام يصير مخالفاً ضامناً، قال: وله أن يشتري به الطعام في المصر وغيره ويبضع في الطعام لأن التخصيص ثبت من وجة واحد ففي غير ذلك من المكان وأشباهه يبقى على العموم ولو قال: خذ هذا الألف واشتر به الطعام فله أن يشتري الطعام وغيره وكان قوله واشتر مشورة هكذا في المحيط، إذا دفعه إليه مضاربة على أن يشتري به الطعام خاصة فله أن يستأجر لنفسه دابة إذا خرج في الطعام خاصة كما يستأجر للطعام وله أن يشتري دابة يركبها إذا سافر كما يشتري التجار وله أن يشتري أيضاً حمولة يحمل عليها الطعام إذا لم يوجد الكراء أو يكون الشراء أوفق في ذلك من الكراء كذا في المبسوط في باب ما يجوز للمضارب، ولا يشتري سفينة يحمل فيها الطعام إلا أن يكون في بلد اعتادت التجار فيه ذلك، فإن كانت المضاربة عامة جاز شراء السفينة أيضاً كذا في محيط السرخسي، وله أن يستأجر ببعضه بيتاً يجوز فيه الطعام أو يبيعه فيه كذا في المبسوط، إذا دفع إليه ألف درهم مضاربة في الرقيق فليس له أن يشتري به غير الرقيق وله أن يشتري الرقيق في المصر الذي دفع المال إليه وفي غيره، وله أن يبضع في الرقيق أيضاً وله أن يستأجر دواب لحمل الرقي وكذلك له أن يشتري ببعض المال طعاماً أو كسوة للرقيق كذا في المحيط، لو قال: على أن يشتري به من فلان ويبيع منه صح التقييد وليس له أن يشتري ويبيع من غيره كذا في الكافي، ولو دفعه إليه مضاربة على أن يشتري به من أهل الكوفة ويبيع فاشترى وباع بالكوفة من رجل ليس من أهل الكوفة فهو جائز وكذلك لو دفعه إليه مضاربة في الصرف على أن يشتري من الصيارفة ويبيع كان له أن يشتري من غير الصيارفة ما بدا له من الصرف كذا في المبسوط، وإن وقت للمضاربة وقتاً بعينه يتقيد به حتى يبطل العقد بمضيه كذا في الكافي، ومن دفع إلى غيره ألف درهم مضاربة على أن يشتري بالنقد ويبيع به فليس له أن يشتري ويبيع إلا بالنقد كذا في المحيط، ولو أمره أن يبيع بالنسيئة ولا يبيع بالنقد فباع بالنقد فهو جائز قالوا: وهذا إذا باعه بالنقد بمثل قيمته أو أكثر أوبمثل ما سمي له من الثمن فإن كان بدون ذلك فهو مخالف كذا في المبسوط، لو قال لاتبعه بأكثر من ألف فباع بأكثر جاز لأنه خير لصاحبه كذا في الحاوي، لو كانت المضاربة مطلقة فخصها رب المال بعد عقد المضاربة نحو أن قال له: لا تبع بالنسيئة أو لا تشتر دقيقاً ولا طعاماً أو لا تشتر من فلان أو لا تسافر فإن كان التخصيص قبل أن يعمل المضارب أو بعدما عمل فاشترى وباع وقبض الثمن وصار المال ناضاً

جاز تخصيصه وإن كان التخصيص بعدما عمل وصار المال عرضاً لا يصح وكذا لو نهاه عن السفر فعلى الرواية التي يملك السفر في المضاربة المطلقة إن كان المال عرضاً لا يصح نهيه كذا في فتاوي قاضيخان، فإذا اشترى ببعض المال شيئاً ثم قال: لا تعمل به إلا في الحنطة لم يكن له أن يشتري بالباقي إلا الحنطة فإذا باع ذلك الشيء وصار نقداً لم يشتر به إلا الحنطة كذا في الحاوي، إذا دفع إليه مالاً مضاربة على أن يشتري به الثياب ويبيع فاسم الثياب اسم جنس للملبوس في حق بني آدم فله أن يشتري به ماشاء من ذلك كالخز والحرير والقز وثياب القطن والكتاب والأكسية[1] والانبجانيات والطيالسة ونحو ذلك وليس له أن يشتري المسوح والستور والأنماط والوسائد والطنافس ونحو ذلك، ولو دفعه على أن يشتري به البز فليس له أن يشتري من ثياب الخز والحرير والطيالسة والأكسية شيئاً وإنما يشتري ثياب القطن والكتان فقط كذا في المبسوط في باب شراء المضارب وبيعه، والله أعلم.

الباب السابع في المضارب يضارب

إذا دفع المضارب المال مضاربة بغير إذن رب المال لم يضمن بالدفع مالم يتصرف الثاني وهذا ظاهر الرواية كذا في التبيين، ثم رب المال بالخيا إن شاء ضمن الأوّل رأس ماله وإن شاء ضمن الثاني فإن ضمن الأوّل صحت المضاربة بين الأوّل والثاني والربح بينهما على ما شرطا وإن ضمن الثاني رجع على الأوّل بالضمان وتصح المضاربة والربح بين المضاربين على ماشرطا ويطيب الربح للثاني ولا يطيب للأوّل كذا في الكافي، وإن اختار رب المال أن يأخذ من الربح الذي ربح المضارب الآخر حصته التي اشترط على المضارب الأوّل ولا يضمن واحداً منهما شيئاً فليس له ذلك كذا في المبسوط، وهذا إذا كانت المضاربتان صحيحتين كذا في التبيين، ولو كانت المضاربة الأولى فاسدة والثانية جائزة فلا ضمان على واحد منهما والربح كله لرب المال وللمضارب الأوّل أجر مثله وللثاني على الأوّل مثل ما شرط من الربح، ولو كانت الأولى جائزة والثانية فاسدة فلا ضمان على واحد منهما وللثاني على الأوّل أجر المثل وللأوّل ما شرط له من الربح وكذا إذا كانتا فاسدتين لم يضمن واحد منهما كذا في الحاوي، ولو استهلك المضارب الآخر المال أو وهبه كان الضمان على الآخر خاصة دون الأول لأنه في مباشرة هذا الفعل مخالف لما أمره به الأوّل فيقتصر حكمه عليه بخلاف ماإذا عمل بالمال لأنه في مباشرة العمل امتثل أمر المضارب الأوّل فلهذا كان له أن يضمن أيهما شاء كذا في المبسوط، ولو غصب المال من المضارب الثاني غاصب قبل أن يعمل الثاني للمضاربة فلا ضمان على واحد من المضاربين والضمان على الغاصب خاصة كذا في الذخيرة، ولو أبضع المضارب الثاني مع رجل يشتري به ويبيع فلرب المال أن يضمن ماله أي الثلاثة شاء والربح الحاصل بين المضاربين على الشرط والوضيعة على المضارب الأوّل ولا ربح لرب المال فإن ضمن المضارب الأوّل صحت المضاربة الثانية وإن ضمن

---

(١) قوله والانبجانيات: جمع أنبجانية بفتح الهمزة وكسرها وسكون النون وكسر الموحدة وتخفيف الجيم وبعد النون ياء نسبة مشددة كساء غليظ لا علم له نسبة إلى موضع يقال له انبجان يقال: كساء أنبجاني كذا في شرح البخاري فحينئذ عطفه على الأكسية من قبيل عطف الخاص اهـ بحراوي.

الثاني رجع به على الأوّل وإن ضمن المستبضع رجع به على المضارب الثاني ويرجع به الثاني على المضارب الأول كذا في المبسوط، رجل دفع إلى غيره مالاً مضاربة وقال له: اعمل فيه برأيك على أن مارزق الله تعالى من الربح يكون بيننا أو قال: يكون بيننا نصفين فدفع الأول إلى غيره مضاربة وشرط للثاني ثلث الربح جاز ويكون للثاني ثلث الربح ولرب المال نصف الربح وللمضارب الأول سدس الربح وإن شرط الأول للثاني نصف الربح كان نصف الربح للمضارب الثاني والنصف لرب المال ولا شيء للأوّل ولو شرط الأول للثاني ثلثي الربح كان الربح بين المضارب الثاني ورب المال نصفين ويغرم الأول للثاني مثل سدس الربح كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال رب المال للأول: ما ربحت في هذا من شيء فهو بيننا نصفين أو قال: على أن ما نال لك من فضل أو ربح أو قال: على ان ما كسبت فيه من كسب أو قال: على أن مارزق الله فيه من شيء أو قال: على أن ما أصاب لك فيه من ربح فهو بيننا نصفين، ولو قال له: اعمل فيه برأيك ودفعه إلى آخر مضاربة بالنصف أو بثلثي الربح أو بخمسة أسداس الربح كان كله صحيحاً وللثاني من الربح جميع ما شرط له والباقي بين الأول ورب المال نصفين كذا في المبسوط، في المنتقى بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف وأمره أن يعمل فيه برأيه فدفعه المضارب الى آخر مضاربة وقال: ما رزقني الله فهو بيني وبينك فنصف الربح لرب المال والنصف الآخر للمضاربين لكل واحد منهما نصفه كذا في المحيط، إذا دفع الرجل الى رجل ألف درهم مضاربة وقال له: اعمل فيه برأيك فدفع المضارب إلى غيره مضاربة وقال له: اعمل فيه برأيك كان للثاني أن يدفع إلى الثالث مضاربة وكان المضارب الثاني في هذا مثل الأول كذا في الذخيرة، ولو كان الأول دفع إلى الثاني مضاربة ولم يقل له اعمل فيه برأيك، فليس للثاني أن يدفعه مضاربة كذا في المحيط، إذا دفع الرجل مالاً مضاربة بالنصف ولم يقل له اعمل فيه برأيك فدفعه المضارب الى آخر مضاربة بالثلث ولم يقل له اعمل فيه برأيك فدفعه الثاني إلى آخر مضاربة بالسدس فعمل فيه وربح أو وضع فالمضارب الأوّل بريء من الضمان ورب المال بالخيار إن شاء ضمن الثاني رأس ماله وإن شاء ضمن الثالث، فإذا ضمن الثاني لم يرجع على أحد بشيء وإن ضمن الثالث رجع على الثاني والربح بينهما على ما اشترطا ولو كان المضارب الأوّل حين دفع المال مضاربة إلى الثاني بالثلث قال له : اعمل فيه برأيك فدفعه الثاني إلى الثالث مضاربة بالسدس فربح أو وضع فلرب المال أن يضمن أي الثلاثة شاء فإن ضمن الثالث رجع على الثاني ورجع الثاني على الأول وإن ضمن الثاني رجع على الأول وإن ضمن الأول لم يرجع على أحدهما بما ضمن ثم لما استقر الملك للأول صحت المضاربتان جميعاً الثانية والثالثة والوضيعة على الأول وأما الربح فللمضارب الآخر سدسه وللثاني سدسه وللأول ثلثا الربح كذا في المبسوط، وللمضارب أن يشارك غيره شركة عنان ويقسم الربح بينهما على الشرط وإذا قسم الربح بينهما يكون مال المضاربة مع حصة المضارب من الربح فيستوفي منه رب المال رأس ماله وما فضل يكون بينهما على الشرط هكذا في البدائع، ولو كان المضارب الأول دفع المال إلى رجل مضاربة على أن للمضارب الثاني من الربح مائة درهم فعمل به فربح أو وضع أو توى المال بعدما عمل به فلا ضمان لرب المال على أحد والوضيعة عليه والتوى من ماله

وللعامل أجر مثله على المضارب الأول ويرجع به الأول على رب المال وإن كان فيه ربح فإنه يعطي أجر مثل العامل أولاً من المال ثم الربح بين رب المال والمضارب الأول على الشرط ولو كان رب المال شرط للمضارب الأول من الربح مائة درهم ولم يقل له: اعمل فيه برأيك فدفعه المضارب الى آخر مضاربة بالنصف فعمل به فلا ضمان على المضاربين في الوضيعة والتوى ثم الربح كله لرب المال ها هنا وعليه أجر مثل المضارب الأول وعلى المضارب الأوّل للمضارب الآخر مثل نصف الربح الذي ربحه في ماله خاصة كذا في المبسوط، واللّه أعلم.

الباب الثامن في المرابحة والتولية في المضاربة وفيه ثلاثة فصول

الفصل الأول في بيع المضارب مرابحة أو تولية على الرقم أو غيره: قال محمد رحمه اللّه تعالى في الجامع الصغير إذا باع المضارب المتاع مرابحة بعدما أنفق حسب مائنفق على المتاع من الحمل وغيره ولا يحسب ما أنفق على نفسه في كسوته وطعامه وركوبه ودهنه وغسل ثيابه وما لا بد منه والأصل الفقهي في ذلك أن كل ما يوجب زيادة في العين حقيقة أو حكماً فهو بمعنى رأس المال فيضم إليه وكل ما لا يوجب زيادة في العين حقيقة أو حكماً فهو ليس بمعنى رأس المال فلا يضم إليه وإذا وجب الضم يقول المضارب عند بيعه مرابحة قام عليَّ بكذا تحرزاً عن الكذب كذا في المحيط ، لو اشترى المضارب متاعاً بألف درهم ورقمه بألفي درهم ثم قال للمشتري منه: ابيعه مرابحة على رقمه فإن بيّن للمشتري كمْ رقمه فهو جائز لا بأس به وإن لم يعلم المشتري كم رقمه فالبيع فاسد فإذا علم بالرقم كم هو فهو بالخيار، إن شاء أخذه وإن شاء تركه فإن قبضه فباعه ثم علم ما رقمه فرضي به، فرضاه باطل وعليه قيمته والتولية في هذا كالمرابحة فإن كان المضارب ولاه رجلاً برقمه ولا يعلم المشتري ما رقمه ثم باعه المضارب بعد ذلك من آخر بيعاً صحيحاً جاز، إن لم يكن الأول قبضه وكذلك لو كان الأوّل علم برقمه فسكت حتى باعه المضارب من آخر بيعاً صحيحاً فإن رضيه الأول بعد ما علم برقمه ثم باعه المضارب من آخر بيعاً صحيحاً فالبيع الثاني باطل، ولو كان الأوّل قبض المتاع من المضارب في هذه الوجوه ثم باعه المضارب من آخر كان البيع الثاني باطلاً، وإن علم الأوّل بالرقم فنقض البيع لم يجز البيع الثاني أيضاً، ولو كان المضارب اشترى المتاع بألف ثم قال لرجل أبيعك هذا المتاع مرابحة بربح مائة على ألفي درهم ولم يسم رقماً ولا غيره فاشتراه ثم علم أن المضارب كان اشتراه بألف درهم فالبيع لازم بالفي درهم ومائة درهم ولا بأس للمضارب بما صنع كذا في المبسوط، لو قال: بعتك هذا بربح الدرهم درهماً يكون الثمن عشرين إذا اشتراه بعشرة ولو قال: بربح الدرهم درهمين يكون الثمن ثلاثين، ولو قال: بربح العشرة خمسة عشر كان الثمن خمسة عشر، وكذلك لو قال: بربح الدرهم نصف الدرهم ولو قال: بربح العشرة خمسة عشر يكون الثمن خمسة وعشرين قياساً وفي الاستحسان يكون خمسة عشر وكذلك لو قال: بربح العشرة أحد عشر ونصفاً كان الربح درهماً ونصفاً، ولو قال: بربح العشرة عشرة وخمسة أو خمسة وعشرة كان الثمن خمسة وعشرين كذا في محيط السرخسي، لو اشترى ثوباً بعشرة دراهم من مال المضاربة وانتقص عنده حتى يساوي ثلاثة دراهم ثم باعه بوضيعة الدرهم درهماً كان الثمن خمسة دراهم ولو قال: بوضيعة الدرهم

درهمين كان الثمن عليه ثلاثة دراهم وثلثا ولو قال: بوضيعة الدرهم نصف درهم كان الثمن ستة دراهم وثلثين وكذلك لو قال: بوضيعة العشرة خمسة عشر، ولو اشترى المضارب عبداً وقبضه ثم باعه بجارية وقبضها ودفع العبد لم يكن له أن يبيع الجارية مرابحة على الثمن ولا تولية إلا من الذي يملك العبد، ولو كان الذي اشترى العبد باعه من رجل آخر أو وهبه وسلمه ثم باعه المضارب بالجارية مرابحة أو تولية، كان باطلاً، ولو باع المضارب الجارية من الموهوب له الغلام مرابحة أو تولية جاز ذلك، ولو باع المضارب الجارية من رجل لا يملك العبد بربح عشرة دراهم على رأس المال فأجاز رب العبد البيع جاز ثم الجارية تكون للمشتري من المضارب ويأخذ المضارب الغلام ويأخذ من المشتري منه الجارية عشرة دراهم ويرجع مولى الغلام على المشتري بقيمة الغلام، ولو كان في يد المضارب جارية من المضاربة فباعها بغلام وتقابضا ثم أن المضارب باع الغلام من صاحب الجارية بربح العشرة أحد عشر كان البيع فاسداً ولو باع الغلام من رب الجارية بوضيعة العشرة أحد عشر كان البيع جائزاً ويعطيه المشتري من الجارية عشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً، ولو قال: أبيعك هذا الغلام بربح عشرة دراهم كان جائزاً ويأخذ الجارية وعشرة دراهم، ولو قال: أبيعك بوضيعة عشرة دراهم من رأس المال كان البيع باطلاً هكذا في المبسوط، ولو كان رأس المال ألفاً نيسابورية فاشترى به عبداً ثم باعه بألف مروزية قال: اشتريته بألف نيسابورية وأبيعك بمرابحة مائة فعلى المشتري ألف نيسابورية ومائة مروزية ولو قال: بربح العشرة أحد عشر كان الثمن والربح نيسابوريين ولو قال: بعتك بوضيعة مائة كانت المائة نيسابورية كذا في محيط السرخسي، وإذا دفع مالاً مضاربة إلى رجل فاشترى بها جارية وقبضها وباعها بغلام وتقابضا فزادت الجارية في يد المشتري أو ولدت ثم باع المضارب الغلام من رب الجارية بربح مائة درهم وهو لا يعلم بالولادة فإن كانت الزيادة في البدن أخذ الجارية ومائة درهم وإن كانت ولدت فإن شاء المضارب أخذ الجارية ومائة درهم وإن شاء نقض البيع ولا سبيل له على الولد والتولية في هذا كالمرابحة وإن كانت المضاربة ألف درهم فاشترى بها جارية وباعها بألف وخمسمائة ثم اشتراها بألف، باعها مرابحة على ألف درهم عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى على خمسمائة ولو كان باعها بألف درهم وكرّ حنطة وسط أو بألف درهم ودينار ثم اشتراها بألف درهم لم يبعها مرابحة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو كان باعها بمائة دينار وقيمتها أكثر من ألف درهم ثم اشتراها بألف درهم لم يبعها مرابحة في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو كان المضارب باع الجارية بشيء من المكيل أو الموزون أو بعرض قيمته أكثر من ألف درهم ثم اشتراها بألف درهم فله أن يبيعها مرابحة على الألف كذا في المبسوط.

الفصل الثاني في المرابحة من المضارب ورب المال: المضارب إذا اشترى من رب المال أو رب المال اشترى من المضارب وأراد أن يبيع مرابحة فإنه يبيع مرابحة على أقل الثمنين وحصة المضارب من الربح كذا في التتارخانية ناقلاً عن الإسبيجابي رحمه الله تعالى، إذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى رب المال عبداً بخمسمائة فباعه من المضارب بألف فإن المضارب يبيعه مرابحة على خمسمائة إلا إذا بين الأمر على وجهه فيبيعه كيف يشاء كذا في البدائع، وإن اشترى المضارب عبداً بألف وباعه من رب المال مرابحة بألف ومائتين باعه رب المال مرابحة بألف

ومائة كذا في الكافي، ولو كان رب المال اشترى العبد بألف فباعه من المضارب بخمسمائة درهم من المضاربة باعه المضارب مرابحة على خمسمائة كذا في المبسوط، لو اشترى رب المال بخمسمائة وباعه من المضارب بألف ومائة فإنه يبيعه مرابحة على خمسمائة وخمسين ولو اشتراه المضارب بستمائة باعه مرابحة على خمسمائة ولا يحتسب المضارب شيئاً من حصة نفسه حتى يكون ما نقد أكثر من ألف فيحتسب من حصة نفسه ما زاد على الألف وعلى هذا القياس تجري المسائل كذا في الحاوي، ولو اشتراه رب المال بألف وقيمته ألفان ثم باعه من المضارب بألفين بعد ما عمل المضارب في الألف المضاربة وربح فيها ألفاً فإنه يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة، وكذا لو اشترى رب المال عبداً بخمسمائة قيمته ألفان فباعه من المضارب بألفين فإنه يبيعه مرابحة على الألف كذا في محيط السرخسي، ولو كان رب المال اشتراه بألف وقيمته ألف فباعه من المضارب بألفين باعه المضارب مرابحة على الألف وإن كان اشتراه رب المال بخمسمائة وقيمته ألف فباعه من المضارب بألفين باعه المضارب مرابحة على خمسمائة كذا في المبسوط، ولو كان العبد يساوي ألف وخمسمائة فاشتراه رب المال بألف فباعه من المضارب بألف يبيعه المضارب مرابحة على ألف ومائتين وخمسين كذا في محيط السرخسي، ولو كان رب المال اشتراه بألفين وقيمته ألف فباعه من المضارب بألفين باعه المضارب مرابحة على ألف كذا في المبسوط، لو اشترى رب المال سلعة بألف درهم تساوي ألفاً وخمسمائة فباعه من المضارب بألف وخمسمائة فإن المضارب يبيعها مرابحة بألف ومائتين وخمسين إلا إذا بين الأمر على وجهه كذا في البدائع، لو كان رب المال ملك العبد بغير شيء فباعه من المضارب بألف المضاربة لم يبعه مرابحة حتى يبين أنه اشتراه من رب المال كذا في المبسوط، اشترى المضارب عبداً بخمسمائة قيمته ألف فباعه من رب المال بألف فإنه يبيعه مرابحة على خمسمائة كذا في محيط السرخسي، ولو دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى المضارب بها عبداً من رب المال بألفي درهم باعه رب المال مرابحة على ألف وخمسمائة، ولو كان المضارب اشترى العبد بخمسمائة من المضاربة فباعه من رب المال بألفي درهم فإنه يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة الثمن الذي اشترى به المضارب وخمسمائة ربح المضارب ويطرح عنه خمسمائة ربح رب المال وخمسمائة أيضاً مما يكمل به رأس المال وإن كان بقي من المضاربة خمسمائة في يد المضارب لم يحتسب به في ثمن هذا العبد ويستوي إن كان قيمة العبد أقل من ذلك أو أكثر في هذا الوجه كذا في المبسوط، اشترى المضارب عبداً بألف قيمته ألفان ثم باعه بألف من رب المال فإنه يبيعه مرابحة على ألف هكذا في محيط السرخسي، ولو اشترى المضارب بألف عبداً فباعه من رب المال بألفين ثم إن رب المال باعه من أجنبي مساومة بثلاثة آلاف ثم اشتراه المضارب من الأجنبي بألفين لم يملك أن يبيعه مرابحة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إلا أن يبين الأمر على وجهه وعندهما يملك بيعه مرابحة على الألفين كذا في الحاوي، ولو كان المضارب باع العبد من رب المال بألف وخمسمائة ثم باعه رب المال من أجنبي بألف وستمائة ثم عمل المضارب بألف وخمسمائة حتى صارت ألفين فاشترى بها العبد من أجنبي فإنه يبيعه مرابحة في قولهما على ألفين وهو ظاهر وأما في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يبيعه مرابحة على ألف وأربعمائة كذا في

المبسوط، اشتراه المضارب بألف وولاه رب المال ثم باعه رب المال من أجنبي مرابحة بألف وخمسمائة ثم اشتراه المضارب مرابحة بألفين ثم حط رب المال عن الأجنبي ثلاثمائة وهو الخمس يحط الأجنبي عن المضارب الخمس وذلك أربعمائة ويبيعه مرابحة على ألف ومائتين عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى إلا أن يبين وعندهما يبيعه مرابحة على ألف وستمائة لأن ما حط رب المال عن الأجنبي يقسم على الربح وعلى رأس المال أثلاثاً ثلثاه من رأس المال والثلث من الربح فيكون المحطوط من الربح مائة ويبقى أربعمائة ثم يجب علي الأجنبي أن يحط عن المضارب مثل ذلك فيحط الأجنبي عن الثمن أربعمائة ثم يطرح أيضاً عن ثمن المضارب ربح رب المال وذلك أربعمائه فإذا طرح أربعمائة من الف وستمائة يبقى ألف ومائتان هكذا في محيط السرخسي، ولو كان المضارب حط عن رب المال من الثمن الذي ولاه به العقد مائتي درهم ، فإن رب المال يحط المائتين وحصتها من الربح وهي مائة درهم عن الأجنبيّ ثم يحط الأجنبيّ عن المضارب هذه الثلاثمائة وحصتها من الربح وهي مائة فيبقى العبد في يد المضارب بألف وستمائة شراء من الأجنبي، فإن أراد أن يبيعه مرابحة باعه في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى مرابحة على ألف ومائتين وعندهما يبيعه مرابحة على ألف وستمائة كذا في المبسوط.

الفصل الثالث في المرابحة بين المضاربين: قال محمد رحمه اللّه تعالى في الأصل: إذا دفع رجل إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف ثم دفع الى آخر ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى أحد المضاربين عبداً بخمسمائة من المضاربة فباعه من المضارب الآخر بألف فأراد الثاني أن يبيعه مرابحة يبيعه على أقل الثمنين ولو باعه الأول من الثاني بألفين ألف المضاربة وألف من مال نفسه فإن الثاني يبيعه مرابحة على ألف ومائتين وخمسين لأن الثاني اشترى نصفه لنفسه وقد كان الأول اشترى ذلك النصف الثاني بمائتين وخمسين كذا في البدائع، ولو دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف ثم دفع إلى آخر ألف درهم مضاربة بالنصف فعمل الآخر بالمال حتى صار ألفين ثم اشترى الأول بألف المضاربة عبد أو باعه من آخر بالألفين اللتين في يده وقيمته ألفا درهم، فإن الثاني يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة، ولو كان الأول اشتراه بخمسمائة من المضاربة وخمسمائة من ماله والمسالة على حالها باعه الآخر مرابحة على ألف وخمسمائة، ولو كان الأول اشتراه بألف من عنده وخمسمائة من المضاربة والمسالة بحالها باعه الآخر مرابحة على ألف وثمانمائة وثلاث وثلاثين وثلث، ولو كان الأول اشتراه بألف المضاربة وبخمسمائة من ماله فإن الآخر يبيعه أيضاً مرابحة على ألف وثمانمائة وثلاث وثلاثين وثلث كذا في المبسوط، لو دفع إلى أحدهما ألفاً وإلى الآخر ألفين فاشترى صاحب الألف عبداً بها وباعه من صاحب الألفين بالألفين باعه مرابحة على ألف وخمسمائة ولو كان الأول اشتراه بخمسمائة باعه الثاني مرابحة على ألف، ولو اشترى الأول بألف المضاربة ثم باعه من الثاني بثلاثة آلاف الفان من المضاربة وألف من ماله باعه مرابحة على ألفين وسدس ألف ولو كان الأول اشتراه بخمسمائة من المضاربة والمسالة بحالها باعه الثاني مرابحة على ألف وخمسة أسداس الألف كذا في محيط السرخسي، ولو دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة وإلى آخر ألفي درهم مضاربة فاشترى الأول عبداً بألف من ماله وبخمسمائة من المضاربة ثم باعه من الآخر بثلاثة

آلاف ألف من ماله وألفي المضاربة فإن الآخر يبيعه مرابحة على ألفين وستمائة وستة وستين درهماً وثلثي درهم هكذا في المبسوط، ولو اشتراه الأول بألف المضاربة وخمسمائة من ماله ثم باعه من الثاني بألفي المضاربة وألف من ماله باعه مرابحة على ألفين وخمسمائة كذا في محيط السرخسي، وإذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف ودفع إلى آخر ألفي درهم مضاربة بالنصف فاشترى الأول جارية بألف من ماله وخمسمائة من المضاربة وباعها من الآخر بثلاثة آلاف درهم، ألف من المضاربة وألفين من ماله فإنه يبيعها مرابحة على ألفين وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلث فإذا قبض الثمن أخذ لنفسه من الثمن حصة ألف درهم وكان ما بقي من المضاربة، فإن كان الثمن الذي باعها به أربعة آلاف درهم كان له خاصة من ذلك اثنا عشر جزءاً من سبعة عشر والباقي يكون من المضاربة كذا في المبسوط، ولو اشترى عبداً بألف المضاربة وخمسمائة من ماله وباعه من الثاني بثلاثة آلاف ألف المضاربة وألفين من ماله باعه على الألفين وثلثي ألف وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي، والله أعلم.

الباب التاسع في الاستدانة على المضاربة

لو كان رب المال أذن له في الاستدانة كان الدين عليهما نصفين، ولو رهن وقيمته والدين سواء كان على المضارب نصف قيمته لأن الإذن بالاستدانة عقد آخر وهو شركة الوجوه وكان الربح الحاصل من مال المضاربة على ما شرطا وما حصل بالاستدانة إن كان مطلقاً يقتضي التساوي سواء كان الربح في المضاربة نصفين أو أثلاثاً لأنه لا تعلق لأحدهما بالآخر كذا في المحيط، رجل دفع إلى رجل ألفاً مضاربة لم يكن للمضارب أن يشتري شيئاً للمضاربة بأكثر من ذلك المال، قال له رب المال: اعمل فيه برأيك أو لم يقل فإن اشترى سلعة بأكثر من ألف كانت حصة الألف مضاربة وما زاد فهو للمضارب له ربحه وعليه وضيعته وثمن الزيادة عليه خاصة ولا يضمن المضارب بذلك الخلط كذا في فتاوى قاضيخان، ولو اشترى بألف المضاربة سلعة لم يملك أن يشتري بعد ذلك شيئاً، ولو كان رأس المال دراهم فاشترى بغير الأثمان كالمكيل والموزون ونحوه، كان مشترياً لنفسه لأنه اشترى بغير مال المضاربة فكان استدانة على المضاربة ولو كان رأس المال دراهم فاشترى بالدنانير أو دنانير فاشترى بالدراهم نفذ على المضاربة استحساناً لأنهما كجنس واحد في حق الثمنية وفي حق المضاربة كذا في محيط السرخسي، وكذا إذا اشترى بالفلوس على قول من يجوز المضاربة بها وكذا إذا اشترى بالبيض وفي يده السود وبالصحاح وفي يده المكسورة كذا في الحاوي، ولو اشترى بتبر ذهب أو فضة مرضوضة يجوز أن يكون ثمناً كان مشترياً لنفسه وإذا كانت المضاربة ألف درهم فاشترى شيئاً بمائة دينار وقيمة الدنانير أكثر من الألف جاز على المضاربة بحصة الألف ولزم الفضل للمشتري وكان شريكاً في المضاربة، ولو كانت قيمة الدنانير ألفاً فاشترى بالدنانير ينوي عن المضاربة ثم غلت الدنانير قبل أن ينقد فصارت ألفاً وخمسمائة فهذه وضيعة دخلت على المال فيشتري بالألف ذهباً وينقده ثم يبيع المتاع فينقده بقية الذهب كذا في المحيط، إذا كانت المضاربة ألف درهم فاشترى عليها جارية خمسمائة كرّ حنطة وسط وقبض الجارية وهلكت الدراهم عند المضارب

فالمضارب مشترٍ للجارية لنفسه وعليه ثمنها ولا ضمان عليه في المضاربة ولو كان اشتراها بخمسين ديناراً فقبضها ولم ينقد الثمن حتى ضاعت الدراهم رجع على رب المال بخمسين ديناراً استحساناً فيعطيها بائع الجارية فإذا باعها بعد ذلك بثلاثة آلاف أو أقل أو أكثر استوفى رب المال ماله ألف درهم وخمسين ديناراً والباقي ربح بينهما وكذلك لو كان رأس المال نقد بيت المال فاشترى الجارية بألف غلة كذا في المبسوط، ولو اشترى أولاً عبداً بخمسمائة لم يملك أن يشتري بعد ذلك إلا بقدر خمسمائة، وكذلك كل دين يلحق المال لأن قدر المستحق يخرج من المضاربة وكذلك لو كان في يده جارية أو عرض فاشترى جارية للمضاربة ليبيع العروض فيؤدي ثمنه منها لم يجز سواء كان الثمن حالاً أو مؤجلاً ولو باع ما في يده قبل مجيء الأجل لم ينتفع بذلك لأن الشراء حين انعقد وقع له فلا ينقلب للمضاربة كذا في محيط السرخسي، لو باع المضارب واشترى وتصرف في ماله المضاربة فحصل في يده صنوف من الأموال من المكيل والموزون والمعدود وغير ذلك من سائر الأموال ولم يكن في يده دراهم ولا دنانير ولا فلوس فليس له أن يشتري متاعاً بثمنٍ ليس في يده مثله من جنسه وصفته وقدره بأن اشترى عبداً بكرّ حنطة موصوفة فإن اشترى بكرّ حنطة وسط وفي يده الوسط أو بكرّ حنطة جيدة وفي يده الجيدة جاز وإن كان في يده أجود مما اشترى به أو أدون لم يكن للمضاربة وكان للمضارب كذا في البدائع، اشترى بحنطة نسيئة وفي يده حنطة جاز كذا في محيط السرخسي، لو كان أمره أن يعمل في المضاربة برأيه فاشترى بها ثياباً ثم صبغها بعصفر من عنده فهو شريك في الثياب بما زاد العصفر فيها وأصل الثياب على المضاربة والصبغ فيه ملك للمضارب خاصة كذا في المبسوط، ولو صبغها من ماله بصبغ يزيد فيها ولم يقل له: اعمل فيه برأيك فهو ضامن للثياب ورب المال بالخيار إن شاء أخذ الثياب وأعطاه زيادة الصبغ وإن شاء ضمنه قيمة ثياب بيض كما في الغصب إن لم يكن فيه فضل على رأس المال فإن باعها قبل أن يختار شيئاً مساومة ومرابحة جاز وبرئ عن الضمان ويقسم الثمن في المساومة على قيمة الثياب غير مصبوغة وعلى ما زاد الصبغ فيها فتكون حصة الصبغ للمضارب وحصة الثياب على المضاربة يستوفي منه رب المال رأس المال والباقي ربح وفي المرابحة يقسم الثمن على ما اشترى به المضارب الثياب وعلى قيمة الصبغ يوم صبغ وإن كان فيه فضل بأن اشترى الثياب بألف وهي تساوي ألفين حين اشتراها، إن شاء ضمنه ثلاثة أرباع قيمته أبيض وإن شاء أخذ ثلاثة أرباعه وأعطاه ما زاد الصبغ في ثلاثة أرباعه وإن هلك الثمن في يده لا يضمن شيئاً كذا في محيط السرخسي، وإن كان صبغه أسود فعندهما الجواب فيه كالجواب فيما صبغ أحمر وعند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى السواد في الثوب نقصان فهو بمنزلة الحمل والقصارة في أنه لا حصة للمضارب من الثمن ولا ضمان عليه والأصح أن هذا في ثياب ينقص السواد من قيمتها فأما في ثياب يزيد السواد في قيمتها فهو بمنزلة ما لو صبغها أصفر أو أحمر هكذا في المبسوط، لو اشترى ثياباً بجميع مال المضاربة ثم استأجر على حملها أو قصارتها أو فتلها وفعل ذلك من ماله فهو متطوع لأنه يصير مستديناً على المضاربة وهو لا يملك ذلك ولا ضمان عليه، قال له: اعمل فيه برأيك أو لم يقل كذا في محيط السرخسي، وكذا إن زاد المضارب من ماله في ثمن ماشتراه بمال المضاربة فهو

تطوع منه ويلزم الزيادة عليه في ماله دون مال المضاربة ويبيعه مرابحة على الثمن دون الزيادة كذا في الكافي، ولو أن المضارب لم يصبغ الثياب ولكن قصرها بمائة درهم من عنده وذلك يزيد فيها أو ينقص منها فلا ضمان عليه في ذلك إن زادت أو نقصت، فإن باعها بربح أو وضيعة فهو متبرع فيما غرم من مال نفسه في قصارتها قبل هذا على قولهما فأما عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى ينبغي أن يكون الجواب في هذا كالجواب في مسالة الكراء لأن مؤنة القصارة جرى الرسم بإلحاقها برأس المال بمنزلة الكراء كذا في المبسوط، في المنتقى رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فاكترى سفينة بمائة درهم والمال عنده على حاله ثم اشترى بالألف كلها طعاماً وحمله في السفينة فهو متطوع في الكراء، ولو كان اشترى بتسعمائة منها طعاماً وبقيت في يده مائة فأداها في الكراء لم يكن متطوعاً وباعه مرابحة على الكراء وكذلك لو نقد المائة في الكراء ثم اشترى بالتسعمائة، ولو كان نقد المائة في الكراء ثم اشترى بألف درهم متاعاً وقد أمره رب المال أن يعمل برأيه فإنه يبيعه مرابحة على ألف ومائة منها للمضارب وألف على المضاربة كذا في المحيط، وإذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف وأمره أن يستدين على المال فهو جائز لأن الاستدانة شراء بالنسيئة ولو وكله بالشراء نسيئة على أن يكون المشتري كله للموكل جاز فكذلك النصف، فإن اشترى بالمضاربة غلاماً ثم اشترى على المضاربة جارية بألف درهم ديناً وقبضها ثم باعها بألفي درهم فقبض المال ثم هلك ما قبض ولم يدفع ما باع فإن المضارب يلحقه نصف ثمن الجارية ويكون على رب المال نصف ثمنها ولو لم تهلك الجارية كانت بينهما نصفين يؤديان من ثمنها ما عليه من الثمن والباقي بينهما نصفان فإن لم يبع المضارب الجارية ولكنه أعتقها ولا فضل فيها على رأس المال فعتقه جائز في نصفها، ولو دفع إليه ألف درهم مضاربة وأمره أن يستدين على المال على أن ما رزق اللّه تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما للمضارب ثلثاه ولرب المال ثلثه فاشترى المضارب بألف جارية تساوي ألفين واشترى على المضاربة غلاماً بألف يساوي ألفين فباعهما جميعاً بأربعة آلاف فإن ثمن الجارية يستوفي منه رب المال رأس ماله، وما بقي فهو ربح بينهما على مااشترطا ثلثاه للمضارب وثلثه لرب المال، وأما ثمن الغلام فيؤدي منه ثمنه والباقي بينهما نصفان فإن كان أمره أن يستدين على المال على أن ما اشترى بالدين من شيء فلرب المال ثلثه وللمضارب ثلثاه على أن ما رزق اللّه تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فاشترى المضارب بالمضاربة جارية تساوي ألفين واشترى على المضاربة جارية بألف ديناً تساوي ألفين فباعهما بأربعة آلاف درهم فحصة جارية المضاربة يأخذ منها رب المال رأس ماله ألف درهم والباقي بينهما نصفان على ما اشترطا وثمن الجارية المشتراة بالدين بينهما أثلاثاً على قدر ملكيهما واشتراط المناصفة في الربح في هذا يكون باطلاً، ولو دفع إليه الألف مضاربة على أن ما رزق اللّه تعالى في ذلك من شيء فلرب المال ثلثه وللمضارب ثلثاه وأمره أن يستدين على المضاربة على أن مارزق اللّه تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما كذلك أيضاً، فاشترى بالمضاربة جارية تساوي ألفين ثم اشترى على المضاربة جارية بألف دينار تساوي ألفين فباعهما بأربعة آلاف فحصة المضاربة تكون بينهما على شرطهما بعد ما يستوفي رب المال رأس ماله وحصة الجارية المشتراة بالدين بينهما نصفان، وكذلك لو كان أمره أن يستدين على رب

المال، ولو كان أمره أن يستدين على نفسه كان ما اشتراه المضارب بالدين له خاصة دون رب المال، ولو كان أمره أن يستدين على المال أو على رب المال فاشترى بالمضاربة جارية ثم استقرض المضارب ألف درهم واشترى بها عبداً فهو مشتر لنفسه والقرض عليه خاصة لأن الاستدانة هي الشراء بالنسيئة والاستقراض غيرها كذا في المبسوط، ولو قال له رب المال: استقرض عليّ ألفاً وابتع بها على المضاربة ففعل كان ذلك على نفسه حتى لو هلك في يده قبل أن يدفعه إلى رب المال لزمه ضمانه لأن الأمر بالاستقراض باطل كذا في الحاوي، ولو دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالثلث وأمره أن يعمل في ذلك برأيه وأمره أن يستدين على المال فاشترى بألف ثياباً فسلمها إلى صباغ يصبغها صفراء بمائة درهم ووصف له شيئاً معروفاً فصبغها به ثم أن المضارب باع الثياب مرابحة بألفي درهم فإن رب المال يأخذ رأس ماله ألف درهم ويؤدي المضارب أجرة الصباغ مائة درهم وما بقي من الربح قسم على أحد عشر سهماً عشرة أسهم من ذلك حصة المضاربة بينهما أثلاثاً على الشرط وسهم حصة المائة الدين بينهما نصفان، ولو كان باع الثياب مساومة قسم الثمن على قيمة الثياب وعلى ما زاد الصبغ فيها فما يخص قيمة الثياب فهو مال المضاربة يعطى منه رب المال رأس ماله ويقسم الباقي بينهما أثلاثاً على الشرط، وما أصاب قيمة الصبغ يعطي منه أجر الصباغ مائة درهم والباقي بينهما نصفان، ولو اشترى المضارب بألف المضاربة ثياباً واستقرض على المال مائة درهم فاشترى بها زعفراناً فصبغ به الثياب ثم باعها مرابحة على مال المضاربة وعلى ما استقرض بألفي درهم فإنها تقسم على أحد عشر سهماً عشرة أسهم منها مال المضاربة على شرطهما وسهم للمضارب خاصة، ولو باعها مساومة قسم الثمن على قيمة الثياب وعلى ما زاد الصبغ في الثياب فما أصاب قيمة الثياب كان على المضاربة وماأصاب قيمة الصبغ كان للمضارب وكان عليه أداء القرض، ولو كان اشترى الزعفران بمائة درهم نسيئة فصبغ الثياب فيه كان هذا والذي استأجر الصباغ بمائة ليصبغها سواء في جميع ما ذكرنا كذا في المبسوط، أمره بالاستدانة على المال فاشترى بالمال متاعاً واستكرى دواب يحمله عليها بمائة درهم كانت المائة مشتركة، إن باع المتاع مرابحة قسم الثمن على أحد عشر جزءاً عشرة مضاربة وجزء شركة يكون بينهما بعد أداء الكراء منه كذا في محيط السرخسي، وإن باعه مساومة كان جميع الثمن في المضاربة على الشرط بينهما ثم غرم الكراء على المضارب ورب المال نصفان ولو لم يكن استكرى به ولكنه استقرض مائة درهم فاستكرى بها بأعيانها دواب فله أن يبيعها مرابحة على ألف ومائة وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يبيع الثياب مرابحة على ألف درهم ولا يدخل في ذلك حصة الكراء وإن باعها مساومة كان الثمن كله مضاربة وضمان الكراء في مال المضارب خاصة لأنه هو المستقرض فإن قال المضارب لرب المال: إنما استكريت الدواب لك لحمل ثيابك، وقال رب المال: إنما استكريت بمالك لنفسك ثم حملت ثيابي عليها فالقول قول رب المال كذا في المبسوط، دفع ألفاً مضاربة بالثلث وأمره بأن يستدين على المضاربة فاشترى بألف المضاربة وبثلاثة آلاف جارية تساوي خمسة آلاف وباعها بعد القبض بخمسة آلاف وقبض الثمن ثم هلكت الألف الأولى والجارية وثمنها في يده ضمن تسعة آلاف يؤدي أربعة آلاف ثمن الجارية

إلى بائعها وخمسة آلاف إلى مشتريها هكذا في محيط السرخسي، ثم يرجع على رب المال بخمسة آلاف وخمسمائة وأحد وأربعين درهماً وثلثي درهم وعلى المضارب في ماله ثلاثة آلاف وأربعمائة وثمانية وخمسون وثلث فإن هلكت الألف المضاربة أولاً ثم هلكت الجارية والخمسة الآلاف بعد ذلك والمسألة على حالها فإنه يؤدّي تسعة آلاف درهم كما بينا ويرجع على رب المال بخمسة آلاف وستمائة وخمسة وعشرين درهماً كذا في المبسوط، واللّه اعلم.

الباب العاشر في خيار العيب وخيار الرؤية

من دفع الى آخر الف درهم مضاربة فاشترى بها عبداً ثم طعن المضارب بعيب في العبد كان الخصم في ذلك هو المضارب دون رب المال وإذا أقام البينة أن هذا العيب كان عند البائع فإنه يردّه عليه فإن ادّعى البائع الرضا على المضارب فإنه يستحلف المضارب على ذلك باللّه ما رضيت بهذا ولا عرضت على بيع فإن أقر المضارب أنه قد رضي بالعيب وأبراه منه أو عرضه على بيع منذ رآه فإنه لا يرد على بائعه كالوكيل الخاص إلا أنه إذا لم يمكنه الرد على بائعه فإنه يكون ما اشتراه على المضاربة ولا يلزم المضارب وذكر في كتاب الوكالة في الوكيل الخاص أنه إذا رضي بالعيب إن كان قبل القبض يلزم الموكل وإن كان بعد القبض يلزم الوكيل إلا أن يشاء الموكل أن يأخذه معيباً وفي المضارب لم يفصل بينهما إذا رضي بالعيب قبل القبض أو بعده فمن مشايخنا من قال: الجواب في المضارب كالجواب في الوكيل الخاص ومنهم من يقول المضارب إذا رضي بالعيب فإنه لا يلزمه وإنما يلزم المضاربة سواء رضي بالعيب قبل القبض أو بعده بخلاف الوكيل الخاص فإنه إن كان بعد القبض يلزمه وإن ادعى البائع الرضا على رب المال وأنكر المضارب وأراد أن يستحلف رب المال والمضارب على ذلك فإنه لا يستحلف المضارب ولا رب المال كذا في المحيط، ولو اشترى المضارب عبداً لم يره وقد رآه رب المال فللمضارب أن يرده بخيار الرؤية ولو رآه المضارب ثم اشتراه لم يكن لواحد منهما خيار وإن لم يره رب المال ولو كان رب المال قد علم انه أعور قبل أن يشتريه المضارب فاشتراه المضارب وهو لا يعلم به فله أن يرده بالعيب والوكيل بشراء عبد بغير عينه بألف درهم بمنزلة المضارب في جميع ماذكرنا، ولو دفع إلى رجل مالاً مضاربة على أن يشتري به عبد فلان بعينه ثم يبيعه فاشتراه المضارب ولم يره وقد رآه رب المال فلا خيار للمضارب فيه، وكذلك لو كان المضارب رآه ولم يره رب المال فهذا كالأول في هذا الحكم ولو كان العبد أعور وقد علم به أحدهما لم يكن للمضارب أن يرده أبداً وكذلك الوكيل بشراء عبد بعينه إذا اشتراه وقد كان الآمر رآه أو علم بعيبه فليس للوكيل أن يرده كذا في المبسوط، إذا باع المضارب عبداً من المضاربة وطعن المشتري فيه بعيب بعدما قبضه والعيب يحدث مثله فأقر المضارب أنه كان عنده ورده عليه القاضي بإقراره أو قبله المضارب بنفسه بغير قضاء أو استقال المشتري فأقاله فذلك جائز على رب المال، ولو لم يقر المضارب بالعيب بل أنكره ثم صالح المشتري من العيب على شيء إن كان قيمة المصالح عليه مثل حصة العيب من الثمن أو اكثر بحيث يتغابن الناس فيه يجوز، وإن كان بحيث لا يتغابن الناس في مثله لا يجوز ذكر المسألة في الكتاب من غير ذكر خلاف فقيل هذاالجواب على قولهما وأما على قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى يجوز على كل حال وقيل ما ذكر قول الكل كذا في الذخيرة، واللّه اعلم.

الباب الحادي عشر في دفع المالين مضاربة على الترادف وخلط أحدهما بالآخر وخلط مال المضاربة بغيره

قال محمد رحمه الله تعالى: من دفع إلى غيره ألف درهم مضاربة بالنصف ثم دفع إليه ألف درهم آخر مضاربة بالنصف أيضاً فخلط المضارب الألف الأول بالألف الثاني فالأصل في جنس هذه المسائل أن المضارب متى خلط مال رب المال بمال رب المال لا يضمن ومتى خلط مال المضاربة بمال نفسه أو بمال غيره يضمن وهذه المسألة في الحاصل على ثلاثة أوجه أما إن قال رب المال في كل واحد من المضاربتين: اعمل فيه برأيك أو لم يقل ذلك فيهما أو قال له ذلك في أحداهما دون الأخرى وكل منهما أما إن خلط المضارب مال المضاربة الأولى بالثانية قبل أن يربح فيهما أو بعدما ربح في أحداهما دون الأخرى فإن قال له رب المال في المضاربتين جميعاً: اعمل فيهما برأيك فخلط أحدهما بالآخر فإنه لا يضمن واحداً من المالين سواء خلطهما قبل أن يربح في المالين أو بعدما ربح فيهما أوبعدما ربح في أحدهما دون الآخر، وإن لم يقل له في المضاربتين جميعاً: اعمل فيهما برأيك فإن خلط أحد المالين بالآخر قبل أن يربح في واحد منهما فإنه لا يضمن شيئاً وإن خلطهما بعدما ربح في المالين فإنه يضمن المالين وحصة رب المال من ربح المالين قبل الخلط واعتبر[1] بما لو خلطهما المضارب بمال خاص بنفسه وهناك يضمن المالين جميعاً ويضمن حصة رب المال من ربح المالين فكذا إذا خلطهما بمال مشترك بينه وبين رب المال وأما إذا ربح في أحد المالين دون الآخر فإنه يضمن المال الذي لا ربح فيه ولا يضمن المال الذي فيه ربح فإن قال له: اعمل فيه برأيك في المضاربة الأولى ولم يقل له ذلك في الثانية فخلط مال المضاربة الأولى بالثانية فالمسألة لا تخلو عن أربعة أوجه أما إن خلط أحد المالين بالآخر قبل أن يربح في أحد المالين أو بعدما ربح في المالين أو بعدما ربح في مال الأولى ولم يربح في مال الثانية أو بعدما ربح في مال الثانية ولم يربح في مال الأولى وفي وجهين منها يضمن مال الثانية الذي لم يقل له رب المال: اعمل فيه برأيك أحدهما إذا خلط أحد المالين بالآخر بعدما ربح في المالين والوجه الثاني إذا خلط أحدهما بالآخر وقد ربح في مال الأولى الذي قال له فيها: اعمل فيه برأيك لا يضمن مال الأولى ويضمن مال الثانية وفي وجهين منها لا يضمن لا مال الأولى ولا مال الثانية أحدهما إذا خلط أحد المالين بالآخر قبل أن يربح في واحد من المالين وكذلك إن ربح في مال الثانية الذي لم يقل له فيها اعمل فيه برأيك ولم يربح في مال الأولى الذي قال له فيها : اعمل فيه برأيك وهو الوجه الثاني فإن قال له في المضاربة الثانية: اعمل برأيك، ولم يقل ذلك في الأولى فالمسألة لا تخلو عن أربعة أوجه أيضاً على مابينا وفي الوجهين منها وهما إذا خلط أحد المالين بالآخر بعدما ربح في المالين أو في مال الثانية الذي قال له فيه: اعمل برأيك ولم يربح في مال الأولى الذي لم يقل له: اعمل برأيك يضمن مال الأولى ولا يضمن مال الثانية وفي الوجهين منها وهما إذا خلط أحد المالين بالآخر قبل أن يربح في المالين أو ربح في مال الأولى ولم يربح في مال الثانية فإنه لا يضمن شيئاً لا مال الأولى ولا مال الثانية كذا في المحيط، إذا دفع

(١) قوله واعتبر إلخ: التوجيه لا وجود له في النسخة المطبوعة بالهند اهـ

الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة ولم يقل له اعمل فيه برأيك فدفع المضارب المال إلى رجل وقال له: اخلط بمالك هذا أو بمالي هذا ثم اعمل بهما جميعاً فاخذه الرجل منه فلم يخلط حتى ضاع من يده فلا ضمان على المضارب ولا على الذي أخذه منه لأنه بمنزلة الوديعة في يده مالم يخلط والمضارب بمطلق العقد يملك الإيداع والإبضاع فلا يصير هو بالدفع مخالفاً ولا القابض بمجرد العقد منه غاصباً ما لم يخلط كذا في المبسوط، دفع ألفاً مضاربة بالنصف وألفاً بالثلث ولم يقل فيهما: اعمل برأيك فخلطهما المضارب قبل العمل ثم عمل فلا ضمان ويقتسمان نصف الربح نصفين ونصفه ثلاثاً ولو ربح في أحدهما ووضع في الآخر قبل الخلط لا يدخل في الوضيعة المال الذي فيه الربح لأنهما مضاربتان فإن خلطهما بعد ذلك صار ضامناً للمال الذي وضع فيه ولا يضمن المال الذي ربح فيه فإن ربح في المال الذي فيه وضيعة فهو للمضارب يتصدّق به عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في محيط السرخسي، إذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف يعمل فيها برأيه فربح ألفاً ثم دفع رب المال إلى آخر ألفاً آخر مضاربة بالنصف يعمل فيها برأيه فدفع المضارب الأول ألفين إلى رجل مضاربة بالثلث يعمل فيها برأيه ودفع المضارب الثاني الألف إلى هذا الرجل أيضاً مضاربة بالثلث يعمل فيها برأيه فخلط الألف بالألفين فلا ضمان عليه، فإن ربح عل ذلك كله ألفاً أمسك ثلثه لنفسه وقسم الثلثين الباقيين المضاربان الأولان أثلاثاً باعتبار مادفعا إليه من المال فإذا أخذ صاحب الألفين الثلثين من ذلك دفع إلى رب المال رأس ماله ألف درهم وما بقي فلرب المال نصف ما كان ربح المضارب الأول وذلك خمسمائة ونصف ذلك للمضارب ولرب المال أيضاً ثلاثة أرباع ما كان من الربح الثاني وربعه للمضارب ويأخذ المضارب الآخر من المضارب الثاني ثلث الثلثين ثم يدفع إلى رب المال رأس ماله ويقاسمه في الربح أرباعاً ثلاثة أرباعه لرب المال وربعه له، ولو كان المضارب الأول لم يربح شيئاً حين دفع المال مضاربة بالثلث وأمره أن يعمل فيها برأيه فعمل فربح ألفاً ثم دفع إليه المضارب الثاني الألف الذي في يده مضاربة بالثلث وأمره أن يعمل فيها برأيه فخلطه بالألفين ثم عمل فربح ألفاً، فإن الربح على ثلاثة والوضيعة على ثلاثة بحساب المال فيصيب الألف ثلث الربح ويأخذ المضارب الآخر حصته من ذلك الثلث ثم يأخذ رب المال منه رأس ماله ألفاً واقتسما ما بقي بينهما لرب المال ثلاثة أرباعه وللمضارب ربعه فما أصاب الألفين وهو الثلثان من ذلك أخذ المضارب الآخر منه ومن الألف الذي هي ربح الألف الأول ثلثه ورد ما بقي على المضارب الأول ويأخذ منه رب المال رأس ماله وثلاثة أرباع ما يبقى بعده من الربح وللمضارب ربعه هكذا في المبسوط، ولو دفع إليه ألفاً مضاربة بالنصف ليعمل فيه برأيه فعمل فيه وربح ألفاً فدفعه ألفاً آخر مضاربة بالثلث ليعمل فيه برأيه فخلط خمسمائة من هذا الألف بالمضاربة الأولى فهلك بعد الخلط ألف فالهالك ربح المال الأول وصار كأنه لم يربح وقال محمد رحمه الله تعالى: الألف يهلك من ذلك كله بالحساب حتى يكون أربعة أخماسه من المال الأول وخمسه من المال الثاني كذا في الكافي، وإن لم يهلك حتى عمل وقد ربح ألفاً آخر فخمس هذا الربح من المضاربة الأخيرة وأربعة أخماسه من الأولى كذا في محيط السرخسي، ولو دفع إليه ألف درهم مضاربة فاشترى المضارب به وبألف من ماله جارية، ثم خلط الألفين قبل أن ينقدهما

بعد الشراء ثم نقدهما فلا ضمان عليه، فإن باعها بعد ذلك وقبض الثمن مختلطاً فلا ضمان عليه فيه وله أن يشتري بالثمن بعد ذلك ويبيع فيكون نصفه على المضاربة حصة ما اشترى من الجارية بمال المضاربة ونصفه للمضارب حصة ما اشترى منها بمال نفسه وإن قسم المضارب المال بغير محضر من رب المال فقسمته باطلة، ولو أن المضارب حين أخذ ألف المضاربة وخلطه بألف من ماله قبل أن يشتري به ثم اشترى به كان مشترياً لنفسه وهو ضامن لمال المضاربة، ولو كان خلط المال بعدما اشترى به ثم لم ينقده حتى ضاع في يده كان ضامناً لألف المضاربة حتى يدفعه من ماله إلى البائع ولا يرجع على رب المال بشيء، وإذا قبض الجارية كان نصفها على المضاربة ونصفها للمضارب كذا في المبسوط، وانتقضت المضاربة لأن من شرط قيام المضاربة أن يكون رأس المال أمانة عنده كذا في محيط السرخسي، ولو كان المضارب اشترى مع رجل بألف المضاربة وبألف من عند ذلك الرجل جارية ودفعا الألفين قبل أن يخلطاهما ثم قبضا الجارية فنصفها على المضاربة ونصفها لذلك الرجل، فإن باعا بثمن واحد وقبضا الثمن مختلطاً فهو جائز ولا ضمان على المضارب فإن قاسم المضارب ذلك الرجل الثمن فهو جائز على رب المال فإن خلط مال المضاربة بمال ذلك الرجل بعد القسمة فالمضارب ضامن للمضاربة، وإن شارك المضارب بمال المضاربة بإذن رب المال ثم قال المضارب للشريك: قد قاسمتك والذي في يدي من المضاربة وكذبه الآخر فالقول قول الشريك مع يمينه كذا في المبسوط، وقال محمد رحمه اللّه تعالى في الجامع: رجل دفع إلى رجل مائة دينار قيمتها ألف وخمسمائة وقال له: اعمل بها وبألف من مالك على أن الربح بيننا نصفان فهذا جائز ولولا هذا الشرط لكان الربح بينهما أخماساً على قدر المالين فإذا شرط المناصفة صار كان صاحب الدنانير شرط له سدس ربحه فيكون ذلك مضاربة بسدس الربح وهذا وإن خرج مخرج الشركة ويكون المال مشروطاً من الجانبين إلا أنه لا يمكن تصحيحها شركة لاشتراطهما العمل على المدفوع إليه المال، وفي الشركة يكون العمل مشروطاً عليهما وكان هذا شركة صورة ومضاربة معنى وفائدة قول صاحب الدنانير بألف من مالك انتفاء الضمان عن المضارب إذا خلط مال المضاربة بمال نفسه ولما صار هذا مضاربة في حق الدنانير شرط تسليمها وإحضارها، فإن هلك أحد المالين قبل الشراء هلك من مال صاحبه غير أنه إن هلكت الدنانير بطلت المضاربة، وإن هلكت الدراهم فالمضاربة على حالها فإن انتقصت قيمة الدنانير فصارت ألف درهم ثم اشترى المضارب بها وبألف من ماله جارية ثم باعها بربح ألف كان ربح كل واحد منهما خمسمائة غير أن الخمسمائة التي هي ربح الدنانير خمسة أسداسها لصاحب الدنانير وسدسها لصاحب الدراهم على ما شرطا والخمسمائة التي هي ربح الدراهم لصاحب الدراهم خاصة، ولو اشترى المضارب بكل مال سلعة على حدة ثم باع ما اشترى بالدراهم فلم يربح فيه وباع ما اشترى بالدنانير فربح فيه خمسمائة فله من هذا الربح سدسه بحكم الشرط، ولو كان ربح فيما اشترى بالدراهم خمسمائة ولم يربح فيما اشترى بالدنانير شيئاً فالربح كله لصاحب الدراهم، ولو كانت الدنانير نقصت قيمتها فصارت تساوي ثمانمائة فاشترى المضارب بهما عبداً فخمسة أتساع العبد للمضارب وأربعة أتساعه على المضاربة، فإن باع المضارب العبد وربح فيه أخذ كل واحد منهما رأس ماله، وأخذ المضارب

خمسة أتساع الربح حصة رأس ماله فيكون له خاصة وأربعة أتساع الربح حصة المشتري بالدنانير فيكون مقسوماً بينهما أسداساً للشرط الذي شرطاه في العقد ولو كان العبد لم يبعه المضارب حتى صارت قيمة الدنانير ألفاً ثم باعه بثلاثة آلاف درهم اقتسما الثمن على تسعة أسهم خمسة أتساعه وهي ألف وستمائة وست وستون وثلثان حصة المضارب فيكون له ألف من ذلك رأس ماله والباقي ربح فيكون له خاصة وأربعة أتساع الثمن وذلك ألف وثلثمائة وثلاث وثلاثون وثلث حصة المضاربة ألف درهم من ذلك يؤخذ رأس المال والباقي ربح فيقسم بينهما أسداساً هكذا في المحيط، والله أعلم.

الباب الثاني عشر في نفقة المضارب

إذا عمل المضارب في المصر فليست نفقته في المال، وإن سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه معناه شراء وكراء في مال المضاربة، فلو بقي شيء في يده بعدما قدم مصره رده في المضاربة، ولو كان خروجه دون السفر، إن كان بحيث يغدو ثم يروح فيبيت بأهله فهو بمنزلة السوقيّ في المصر، وإن كان بحيث لا يبيت بأهله فنفقته في مال المضاربة كذا في الهداية، والنفقة هي ما يصرف إلى الحاجة الراتبة وهي الطعام والشراب والكسوة وفراش ينام عليه والركوب وعلف دابته، كذا في محيط السرخسي، ومن ذلك غسل ثيابه والدهن في موضع يحتاج إليه كالحجاز وأجرة والحمام والحلاق، وإنما يطلق في جميع ذلك بالمعروف حتى يضمن الفضل إن جاوزه هذا في الكافي، وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه سئل عن اللحم فقال: كما كان يأكل كذا في الذخيرة، فأما الدواء والحجامة والكحل ونحو ذلك ففي ماله خاصة دون مال المضاربة، وكذلك جارية الوطء والخدمة لا يحتسب بثمنها في المضاربة، ولو استأجر أجيراً يخدمه في سفره وفي مصره الذي أتاه، فيخبز له ويطبخ ويغسل ثيابه ويعمل له ما لا بدّ له منه احتسب بذلك على المضاربة، وكذلك لو كان معه غلمان له يعملون في المال كانوا بمنزلته ونفقتهم في مال المضاربة، وكذلك لو كان للمضارب دواب يحمل عليها متاع المضاربة إلى مصر من الأمصار كان علفها على المضاربة ما دامت في عملها كذا في المبسوط، لو أعانه رب المال بغلمانه أو دوابه في السفر لا تفسد المضاربة، ونفقة غلمانه ودوابه عليه دون مال المضاربة، فإن أنفق المضارب عليهم بغير إذن رب المال ضمن من ماله كذا في محيط السرخسي، وإذا صار ضامناً فإن ربح في المال ربحاً بدئ برأس المال يأخذ رب المال رأس المال كله، وما بقي من الربح يقسم بينهم على ما اشترطوا، فما أصاب المضارب من الربح فإنه يحتسب نصيبه من الربح بما عليه، فإن كان نصيبه من الربح أقل مما ضمن رد الزيادة، وإن كان نصيبه من الربح أكثر أخذ الزيادة إلى تمام نصيبه من الربح، وإن كان رب المال أمره بالنفقة على رقيقه ودوابه حسب ذلك من مال رب المال كذا في المحيط، وإن كان أسرف فيما أنفق على الرقيق، فإنما يضم إلى رأس ماله من ذلك نفقة مثله كذا في محيط السرخسي والمبسوط، وسبيل النفقة أن يحتسب من الربح إن كان، وإن لم يكن فهي من رأس المال لأن النفقة جزءها لك، والأصل في الهلاك أن

ينصرف أولاً إلى الربح كذا في المحيط، فإن أنفق المضارب من مال نفسه أو استدان على المضاربة رجع في مال المضاربة بذلك ويبدأ برأس المال ثم يثني بالنفقة ثم يثلث بالربح، وإن هلك مال المضاربة لم يرجع على رب المال بشيء كذا في الذخيرة، فإن أنفق من مال المضاربة شيئاً على نفسه قبل أن يشتري به، فإنه يستوفي رب المال رأس ماله بكماله كذا في محيط السرخسي، إذا استأجر دابة ليحمل عليها متاع المضاربة أو اشترى طعاماً للمضاربة فضاع المال قبل أن ينقده فإنه يرجع بذلك على رب المال هكذا في المبسوط، ولو اشترى طعامه وكسوته ودهنه أو استأجر ما يركب عليه فضاع المال لا يرجع بذلك على رب المال كذا في محيط السرخسي، لو كان له أهل بالكوفة وأهل بالبصرة ووطنه فيهما جميعاً فخرج بالمال من الكوفة ليتجر فيه بالبصرة فإنه ينفق من مال المضاربة في طريقه، فإذا دخل البصرة كانت نفقته على نفسه مادام بها فإذا خرج منها راجعاً إلى الكوفة أنفق من مال المضاربة في سفره، ولو كان أهل المضارب بالكوفة وأهل رب المال بالبصرة فخرج بالمال إلى البصرة مع رب المال ليتجر فيه فنفقته في طريقه، وبالبصرة وفي رجوعه إلى الكوفة من مال المضاربة كذا في المبسوط، إذا دفع الرجل إلى غيره ألف درهم مضاربة وهما بالكوفة وليست الكوفة وطناً للمضارب، فنفقة المضارب مادام بالكوفة على نفسه، فإن سافر بمال المضاربة ثم عاد إلى الكوفة في تجارته كانت نفقته في مال المضاربة مادام بكوفة وكانت الكوفة وغيرها من البلدان سواء في حقه كذا في المحيط، فإن تزوج امرأة فيها واتخذها وطناً زالت نفقته عن مال المضاربة كذا في المبسوط، إذا خرج المضارب بالمال إلى مصر من الأمصار يشتري به متاعاً أو شيئاً من أصناف التجارة فانتهى إلى ذلك المصر، فلم يشتر شيئاً حتى رجع بالمال إلى مصره وقد أنفق من المال، فإن تلك النفقة تكون في مال المضاربة كذا في المحيط، وإذا دفع إلى رجل مالاً مضاربة وأمره بأن يعمل فيه برأيه فدفع المضارب إلى آخر مضاربة فسافر الآخر بالمال إلى مصر يشتري ويبيع فنفقته على المضاربة لأنه بمنزلة المضارب الأول كذا في المبسوط، ولو نوى المضارب الإقامة في مصر من الأمصار فنفقته في مال المضاربة، وإنما تبطل نفقته عن مال المضاربة بإقامته في مصره أو في مصر يتخذه دار إقامة كذا في الذخيرة، لو أبضعه المضارب مع رجل لم يكن للمستبضع نفقة في مال المضاربة، ولو أبضعه المضارب مع رب المال فعمل به فهو على المضاربة والربح بينهما على الشرط ولا نفقة لرب المال على المضاربة كذا في المبسوط، المضارب إذا سافر بمال المضاربة ومال نفسه يوزع النفقة على المالين سواء خلط المالين أو لم يخلط، قال له رب المال: اعمل فيه برأيك أو لم يقل له ذلك والسفر وما دون السفر في ذلك سواء إذا كان لا يبيت في أهله كذا في فتاوى قاضيخان، وكذلك لو سافر بمالين لرجلين مضاربة فنفقته على قدر ماليهما وإن كان أحد المالين بضاعة فنفقته في مال المضاربة إلا أن يتفرغ للعمل في البضاعة فينفق من مال نفسه دون البضاعة إلا أن يكون صاحبها أذن له كذا في محيط السرخسي، قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات: رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى المضارب بها جارية تساوي ألفي درهم واحتاجت الجارية إلى النفقة فإن النفقة تكون على رب المال ولا يجعل على المضارب نفقة حصته وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعال أن النفقة على رب المال والمضارب على قدر ملكيهما هكذا في

المحيط، لو اشترى بألف جارية[١] تساوي ألفين فالحاصل من مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى أن النفقة عليهما قال محمد رحمه اللّه تعالى: النفقة على رب المال وعلى هذا الاختلاف إذا أبقت الجارية وردت فالخلاف في الجعل كالخلاف في النفقة ثم عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى يخرج العبد عن المضاربة ويجبر كل واحد منهما على أن يعطي حصته من الجعل وروى عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى أنه لا يحتسب بالجعل في بيع المرابحة ويحتسب به فيما بين المضارب ورب المال فإن كان هناك ربح فالجعل فيه وإلا فهو وضيعة في رأس المال كذا في الحاوي وهكذا في المحيطين، لو أتى مصراً واشترى شيئاً فمات رب المال وهو لا يعلم فاتى بالمتاع مصراً آخر فنفقة المضارب في مال نفسه وهو ضامن لما هلك في الطريق وإن سلم المتاع جاز بيعه لبقائها في حق البيع كذا في الوجيز للكردري، ولو كان المضارب خرج بالمتاع من ذلك المصر قبل موت رب المال لم يكن عليه ضمان وكانت نفقته في سفره حتى ينتهي إلى المصر ويبيع المتاع على المال كذا في المبسوط، لو كان المضارب في الطريق فنهاه رب المال برسول عن السفر أو مات فله أن يتوجه إلى أي مصر أحب وكانت نفقته في مال المضاربة فأما إذا كان مال المضاربة ناضاً وهو في مصر أو في الطريق فخرج إلى غير مصر رب المال يضمن كذا في محيط السرخسي، ولو كان رب المال مات والمضارب بمصر من الأمصار غير مصر رب المال والمضاربة متاع في يده فخرج بها إلى مصر رب المال في الاستحسان لا ضمان عليه ونفقته حتى يبلغ مصر رب المال على المضاربة، وكذلك لو كان رب المال حياً فارسل إليه رسولاً ينهاه عن الشراء والبيع وفي يده متاع فخرج به إلى مصر رب المال فإني لا أضمنه ما هلك من المتاع في سفره وأجعل نفقته في المال استحساناً، ولو كانت المضاربة في يده دراهم أو دنانير فمات رب المال والمضارب في مصر آخر أو كان رب المال حياً فارسل إليه رسولاً ينهاه عن الشراء والبيع فاقبل المضارب بالمال إلى مصر رب المال فهلك في الطريق فلا ضمان عليه فإن سلم حتى قدم وقد أنفق منه على نفسه في سفره فهو ضامن النفقة كذا في المبسوط، إذا اشترى بألف المضاربة وبألف من عنده عبداً فانفق عليه فهو متطوّع وإن رفع الأمر إلى القاضي فأمره بالنفقة عليه فما أنفق فهو عليهما على قدر رؤوس أموالهما قال أبو يوسف[٢] وهذه قسمة من القاضي بين المضارب وبين رب المال إذا حكم بالنفقة كذا في الحاوي، كل مضاربة فاسدة لا نفقة للمضارب فيها على مال المضاربة فإن أنفق على نفسه من المال حسب من أجر مثل عمله وأخذ بما زاد إن كان ماأنفق منه أكثر من أجر المثل كذا في المبسوط، واللّه أعلم.

الباب الثالث عشر في عتق عبد المضاربة وفي كتابته وفي دعوة نسب ولد جارية المضاربة

لو أعتق المضارب عبد المضاربة فلا يخلو إما أن لا ربح في مال المضاربة أو فيه ربح ولا فضل في قيمة العبد على رأس المال أو فيه فضل فإن لم يكن ربح في المضاربة لا يصح عتقه فلو أعتقه رب المال يصح ويكون مستوفياً رأس ماله فأمّا إذا كان في المضاربة ربح ولا فضل في قيمة

---

(١) قوله لو اشترى بألف جارية تساوي إلخ: هذه العبارة إلى آخر العز ولا وجود لها هنا في نسخة الطبع الهندي اهـ

(٢) قوله قال أبو يوسف إلخ: هذه العبارة لا وجود لها هنا في نسخة الطبع الهندي اهـ

العبد بأن اشترى عبداً بخمسمائة وهو يساوي ألفاً ورأس المال ألف فأعتقه المضارب لا يصح أيضاً لأن مال المضاربة متى كان جنسين مختلفين وقيمة كل واحد مثل رأس المال فإنه يعتبر كل واحد من المالين مشغولاً برأس المال كأنه ليس معه غيره ولا يعتبر برأس المال شائعاً فيهما هكذا في محيط السرخسي، ولو كان رب المال هو الذي أعتق العبد جاز إعتاقه وصار ربه مستوفياً برأس ماله بتمامه بقي خمسمائة ربحاً فيكون بين المضارب وبينه نصفين كذا في المحيط، وإن كان في قيمة العبد فضل بأن اشترى المضارب بخمسمائة عبداً يساوي ألفين فأعتقه جاز إعتاقه في الربع كذا في محيط السرخسي، فيستوفي رب المال الخمسمائة القائمة في يد المضارب برأس المال وإذا استوفاها برأس ماله صار الأول المملوك للمضارب من العبد قدر سبعمائة وخمسين درهماً فقد حدثت للمضارب زيادة ملك في العبد لم تكن يوم أعتق ولا يعتق ما حدث له من الزيادة في العبد فنقول: إن المضارب متى كان موسراً فلرب المال خيارات ثلاثة إن شاء ضمن المضارب ألفاً ومائتين وخمسين درهماً ثم كان للمضارب أن يرجع على العبد بألف وخمسمائة إن شاء ويكون الولاء كله للمضارب وإن شاء رب المال استسعى العبد في ألف ومائتين وخمسين وللمضارب أن يستسعي العبد في مائتين وخمسين إن شاء وإن شاء أعتق هذا القدر من العبد ويكون الولاء بينهما على ثمانية أسهم خمسة أسهم لرب المال وثلاثة أسهم للمضارب وإن شاء رب المال أعتق نصيبه وعند ذلك يعتق من العبد خمسة أسهم ويبقى للمضارب خيار في سهم واحد وهو ما حدث له من الزيادة بعد العتق، فإن شاء أعتق وإن شاء استسعى وأي ذلك فعل كان الولاء بينهما على ثمانية أسهم وإن كان المضارب معسراً فلرب المال خياران إن شاء استسعى العبد في ألف ومائتين وخمسين وإن شاء أعتق هذا القدر من العبد ويكون للمضارب الخيار فيما حدث له من الزيادة ويكون الولاء بينهما على ثمانية أسهم من الوجه الذي ذكرنا وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى فأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى لما أعتق المضارب العبد والربح ملكه عتق كله على رب المال والمضارب ثم يستوفي رب المال الخمسمائة الثانية في يد المضارب برأس ماله ثم يضمن المضارب إن كان موسراً ألفاً ومائتين وخمسين ولايرجع به المضارب على العبد وإن كان معسراً فإن رب المال يستسعي العبد في ألف ومائتين وخمسين ويكون الولاء كله للمضارب هكذا في المحيط، لو اشترى المضارب بألف المضاربة عبدين كل واحد منهما يساوي ألفاً فأعتقهما المضارب فعتقه باطل عندنا، وإن زادت قيمتهما بعد ذلك كان العتق باطلاً أيضاً كذا في المبسوط، ولو أعتقهما رب المال ينظر إن كان أعتقهما معاً عتقاً وضمن للمضارب خمسمائة موسراً كان أو معسراً ولا سعاية على العبد وإن أعتق أحدهما بعد صاحبه عتق الأول كله وولاؤه له ويعتق من الثاني نصفه كذا في محيط السرخسي، وإن اشترى عبدين بألف درهم قيمة أحدهما ألف درهم وقيمة الآخر ألفا درهم ثم إن المضارب أعتقهما معاً أو متفرقاً وهو موسر فعلى قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لا يصح إعتاق العبد الذي قيمته ألف درهم ويصح إعتاقه في ربع العبد الذي قيمته ألفا درهم فانتقضت المضاربة فيه وبقي العبد الذي قيمته ألف درهم على المضاربة فإذا أراد رب المال أن يستوفي رأس ماله يبيعه المضارب فيستوفي ثمنه رب المال فيصير العبد الذي

قيمته ألفان فارغاً عن الشغل وكان ربحاً كله بينهما نصفان فقد أعتق المضارب عبد الرب المال نصفه هو موسر فيثبت لرب المال خيارات ثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، إن شاء ضمن المضارب ألف درهم ثم يرجع المضارب على العبد إن شاء بألف وخمسمائة ويكون الولاء كله للمضارب، وإن اختار سعاية العبد يستسعي في نصف قيمته ويستسعي المضارب العبد في خمسمائة هي الربع الذي ملكه بعدما استوفى رب المال رأس ماله ولا يستسعيه في الربع الذي كان ملكاً له يوم العتق ويكون الولاء بينهما نصفين وإن اختار الإعتاق فإن للمضارب أن يستسعي العبد في الربع الذي ملكه بعد استيفاء رأس المال وإن شاء أعتق وأياً ما فعل كان الولاء بينهما نصفان وإن كان المضارب معسراً فكذلك في جميع ماذكرنا إلا أنه يثبت لرب المال الخياران الأخيران لا الألف هكذا في المحيط، ولو لم يعتقهما المضارب وأعتقهما رب المال في كلمة واحدة فالعبد الذي قيمته ألف حرّ من مال رب المال ولا سعاية عليه وأما العبد الذي قيمته ألفان فثلاثة أرباعه حرّ من مال رب المال، وأما الربع الباقي فإن كان رب المال موسراً فالمضارب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى بالخيار إن شاء أعتق ذلك الربع وإن شاء استسعى العبد فيه وإن شاء ضمن رب المال ويرجع به رب المال على العبد وإن كان معسراً فإن شاء أعتق وإن شاء استسعى وهذا ظاهر وضمن المضارب أيضاً رب المال تمام حصته من الربح وذلك خمسمائة موسراً كان أو معسراً ثم رب المال لا يرجع على العبد بما ضمن للمضارب من هذه الخمسمائة الأخرى كذا في المبسوط، وإن أعتقهما رب المال متفرقاً فإن أعتق أولاً الاعلى فإن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعتق من الأول ثلاثة أرباعه ولا يعتق ربعه يعتق من الذي قيمته ألف وقت الإعتاق النصف ثم للمضارب خيارات ثلاثة في العبدين إن كان رب المال موسراً إن شاء ضمنه ربع قيمة الأول ونصف قيمة الثاني، وإن شاء أعتق ربع الأول ونصف الثاني وإن شاء استسعى العبد الأول في ربعه والثاني في نصفه فإن اختار تضمين رب المال يرجع على العبد الأول بربع قيمته وعلى الثاني بنصف قيمته ومتى رجع بذلك عليهما كان ولاؤهما كله لرب المال، وإن اختار المضارب السعاية أو الإعتاق يكون ولاء العبد الأول بينهما على أربعة أسهم ثلاثة أرباعه لرب المال وربعه للمضارب وولاء العبد الثاني بينهما نصفين وإن أعتق العبد الأدنى أولاً نقول على قول أبي حنيفة رحمه الله تعال لما أعتق العبد الأدنى أولاً عتق كله، من غير سعاية وحين أعتق الأعلى عتق منه نصفه فيكون الجواب فيه كالجواب في عبد مشترك بين اثنين أعتقه أحدهما هكذا في المحيط، ولو اشترى بألف عبدين كل واحد منهما يساوي ألفاً فأعتقهما المضارب معاً أو أحدهما قبل صاحبه ثم فقأ رب المال عين أحدهما أو قطع يده فقد صار مستوفياً نصف رأس ماله ثم ظهر الفضل في العبد الآخر إلا أن العتق الذي كان من المضارب قبل ذلك فيه باطل، وإن أعتقهما المضارب بعد ذلك لم يجز عتقه في المجني عليه لأنه لا فضل فيه عما بقي من رأس المال وأما العبد الآخر فيعتق منه ربعه نصف الفضل على ما بقي من رأس المال فيه ثم يباع المجني عليه فيدفع إلى رب المال تمام رأس ماله ويضمن المضارب إن كان موسراً لرب المال نصف قيمة العبد الذي جاز عتقه فيه لأنه ظهر أن جميعه ربح وإن نصفه لرب المال فيضمن له المضارب ذلك ضمان العتق ويرجع به على العبد ويرجع عليه أيضاً بمائتين

وخمسين درهماً في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المبسوط، إذا كاتب المضارب عبداً أو أمة من المضاربة فإن كانت القيمة مثل رأس المال فإنه لا تجوز كتابته وإذا أدى العبد الكتابة لا يعتق ويكون ماأدى من الكتابة على المضاربة، وإن كان في القيمة فضل على رأس المال بأن كانت القيمة ألفي درهم وكاتبه على ألفين ورأس المال ألف درهم فإنه تصح كتابته في حصته وهو الربع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تصح الكتابة فيما كان منه نصيب رب المال إلا أن لرب المال أن ينقض الكتابة فإن لم ينقض حتى أدى العبد جميع بدل الكتابة فإنه يعتق حصة المضارب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا غير وعندهما يعتق الكل وما قبض المضارب من الكتابة فإنه يسلم له ربع ذلك وثلاثة أرباع المكاتبة تكون على المضاربة عندهم جميعاً وإذا أعتق حصة المضارب انتقضت المضاربة فيستوفي رب المال رأس ماله من ثلاثة أرباع المكاتبة فبقي خمسمائة والعبد كله فتكون الخمسمائة بينهما نصفين والعبد بينهما نصفين فقد حدث للمضارب زيادة شركة بقدر الربع لم تكن له يوم الأعتاق فلا يعتق هذا القدر على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على ما عرف ويكون لرب المال في نصيبه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خيارات ثلاثة إن كان المضارب موسراً هكذا في المحيط، وإن مات ولم يؤد المكاتب شيئاً وترك أقل من ثمانية آلاف مات عبداً وبطلت الكتابة لأنه مات عاجزاً لأن ما هو ملكه وهو ربع الكسب لا بقي ببدل الكتابة فيستوفي رب المال مما ترك رأس ماله ألف درهم والباقي بينهما نصفان وإن ترك ثمانية آلاف فقد مات عن وفاء ويعتق فيأخذ المضارب من ذلك الفين ويغرم لرب المال ألفاً وخمسمائة قيمة ثلاثة أرباع العبد لأنه بقي ذلك على ملك المولى وقد أفسده المضارب فيضمن وتكون الستة الآلاف الباقية من الكسب بين المضارب ورب المال نصفين وإن ترك المكاتب تسعة آلاف أخذ المضارب ألفي درهم بدل الكتابة فيموت حراً ويأخذ أيضاً الألف الزائدة بحق الإرث لأن الولاء له لأنه عتق كله عليه لأنه ملكه بالضمان فإن كانت قيمته يوم كاتب ألفاً ثم إزدادت لم تنفذ الكتابة وإن كانت قيمته يوم الكتابة ألفين ثم انتقضت ثم أدى أو مات فالجواب فيه كما في المسألة الأولى لأن الربع كان ملكه فنفذت الكتابة فيه إلا أن المكاتب يضمن قيمته يوم الأداء فيفارق الأولى في وقت الضمان كذا في محيط السرخسي، إذا أعتق المضارب عبداً من المضاربة قيمته مثل رأس المال أو أقل على ألفي درهم ورأس المال ألف درهم فإن عتقه باطل كما لو أعتقه بغير مال وإن كانت قيمة العبد أكثر من رأس المال بأن كانت ألفي درهم ورأس المال الف درهم فأعتقه المضارب على ألفي درهم عتق من العبد نصيب المضارب خاصة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يعتق جميع العبد وسلم للمضارب من بدل العتق حصته وهو الربع وما بقي يسلم للعبد فلا يكون على المضاربة عندهم قالوا: هذا إذا كان قال المضارب للعبد: أعتقتك على ألفي درهم وقبل العبد ذلك حتى صار حراً بنفس القبول أو مكاتباً حتى يكون ما اكتسبه بعد ذلك كسب مكاتب أو كسب حر مديون فأما إذا قال المضارب للعبد: إن أديت إليّ ألفين فأنت حر فأدى العبد ألفي درهم وعتق حصة المضارب من العبد فإن جميع ماأخذ من العبد يكون على المضاربة لأنه كسب عبد المضاربة فيأخذ رب المال من ذلك رأس ماله والباقي ربح فيكون بينهما على ماشترطا هكذا في

المحيط، إن كان مع المضارب ألف بالنصف فاشترى المضارب به أمة قيمتها ألف فوطئها المضارب فولدت ولداً يساوي ألفاً فادعى المضارب أنه ابنه ثم بلغت قيمة الغلام ألفاً وخمسمائة والمضارب موسر فإن شاء رب المال استسعى الغلام في ألف ومائتين وخمسين وإن شاء أعتقه وإذا قبض رب المال الألف درهم من الغلام ضمن المضارب نصف قيمة الأمة، موسراً كان أو معسراً هكذا في الكافي، إذا دفع رجل إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى به جارية تساوي ألفاً فولدت ولداً يساوي ألفاً فادعاه المضارب فدعوته باطلة وهو ضامن لعقر الجارية وله أن يبيع الجارية وولدها فقد أبهم الجواب هنا وهو على التقسيم فإن كانت جاءت بالولد منذ اشتراها لأقل من ستة أشهر فله أن يبيعها ولكن لا يلزمه العقر وإن كانت جاءت به لأكثر من ستة أشهر فعليه العقر وله أن يبيعها ما لم يستوف رب المال منه عقرها فإن استوفى عقرها وهو مائة درهم صحت دعوته وثبت نسب الولد منه وصارت الجارية أم ولد له ثم يغرم لرب المال من قيمة الجارية تسعمائة تمام رأس ماله وخمسين درهماً مما بقي موسراً كان أو معسراً وأما الولد فهو ربح كله ويعتق نصيب المضارب منه وهو النصف ويسعى في نصف قيمته لرب المال ولا ضمان على المضارب في ذلك وإن كان موسراً فإن لم يبع واحداً منهما ولم يستوف رب المال عقرها حتى زادت الجارية فصارت تساوي ألفين فهي أم ولد للمضارب وعليه قيمة ثلاثة أرباعها موسراً كان أو معسراً وأما الولد فهو رقيق على حاله ما لم يؤد ما عليه من قيمة الأم أو يأخذ رب المال شيئاً من العقر وله أن يبيعه فإن لم يبعه حتى صار يساوي ألفين فإنه يصير ابن المضارب ويعتق منه ربعه كذا في المبسوط، ولا ضمان على المضارب في الولد إنما على الولد السعاية وإن كان المضارب موسراً وإذا عتق من الولد ربعه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما كله، فرب المال يأخذ ألف درهم من المضارب رأس ماله إذا كان المضارب موسراً لا من سعاية الولد، وإذا استوفى ذلك من المضارب رأس ماله فما بقي من الجارية وعقرها على المضارب يكون ربحاً وبقي الولد كله ربحاً فما بقي من قيمة الأم والعقر ويكون ربحاً يختص به رب المال فإن كان العقر مائة درهم يجعل ذلك كله لرب المال فيؤدي المضارب ذلك إلى رب المال فالحاصل أن المضارب في هذه الصورة يضمن لرب المال تمام قيمة الجارية ألف درهم وعقرها مائة درهم فيصير رب المال مستوفياً من ذلك الألف درهم رأس ماله ويصير مستوفياً ألفاً ومائة ربحاً ثم يجعل للمضارب من الولد مثل ماستوفى من الربح وذلك ألف ومائة فيعتق من الولد بقدر ألف ومائة حصة المضارب فيعتق على المضارب من غير سعاية بقي من الولد تسعمائة ربحاً فيكون بين رب المال والمضارب نصفين فللمضارب من ذلك أربعمائة وخمسون فيعتق من الولد بقدر أربعمائة وخمسين من غير سعاية وذلك عشر الولد وربع عشره لأن قيمته ألفان وعشر الألفين مائتان ويسعى الولد في أربعمائة وخمسين درهماً لرب المال فإذا أدى الولد ذلك إلى رب المال عتق كله وكان لرب المال من ولاء الولد عشراه وربع عشره وللمضارب سبعة أعشاره وثلاثة أرباع عشره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما الولاء كله للمضارب هكذا في المحيط، ولو كان المضارب معسراً لا يقدر على الأداء فأراد رب المال أن يستسعي الجارية في رأس ماله وحصته من الربح لم يكن له ذلك وإن أراد أن يستسعي الولد كان له ذلك في ألف وخمسمائة ألف درهم

رأس ماله وخمسمائة حصته من الربح في الولد ثم لرب المال ثلاثة أرباع ولاء الولد كذا في المبسوط، وبقي على المضارب نصف قيمة الجارية ونصف العقر يؤدي ذلك متى أيسر فإن أدى الولد السعاية ثم أراد أن يرجع على المضارب لم يكن له ذلك كذا في المحيط، ولو كانت الجارية تساوي ألفاً فولدت ولداً يساوي ألفاً فادعاه المضارب فغرمه رب المال العقر وهو مائة درهم وأخذها صارت الجارية أم الولد للمضارب ويعتق الولد ويثبت نسبه ويضمن المضارب من قيمة الأم تسعمائة وخمسين درهماً تسعمائة ما بقي من رأس المال وخمسون حصة رب المال من المائة التي هي ربح في الجارية فإذا قبضها رب المال عتق نصف الولد من المضارب ويسعى في نصف قيمته لرب المال وولاؤه بينهما نصفين وإن كان المضارب معسراً وقد أدى العقر فلرب المال أن يستسعي الولد بتسعمائة درهم بقية رأس ماله ثم المائة الباقية منه ربح فيستسعى الولد لرب المال في نصفها ويكون لرب المال من الولاء تسعة أعشاره ونصف عشره ويكون له نصف قيمة الأم ديناً على المضارب في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى كذا في المبسوط، ومن دفع إلى آخر ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى به جارية تساوي ألفاً فولدت ولداً يساوي ألفاً فادعاه رب المال فإنه ابنه وتصير الجارية أم ولد له ولا يغرم للمضارب شيئاً لا من قيمة الجارية ولا من الولد ولا من العقر وكذلك لو كان الولد يساوي ألفين، ولو كانت الأم تساوي ألفين فادعاه رب المال صحت دعوته وصارت الجارية أم ولد له ويثبت نسب الولد منه وغرم رب المال ربع قيمة الجارية للمضارب موسراً كان أو معسراً ولم يضمن من قيمة الولد شيئاً وغرم ثمن عقر الجارية للمضارب، ولو كان المضارب هو الذي وطىء الجارية وقيمتها ألفان فجاءت بولد فادعاه المضارب بعدما ولدته وقيمته ألف فإن الجارية تصير أم ولد له ويضمن قيمة ثلاثة أرباعها لرب المال وثلاثة أثمان العقر موسراً كان أو معسراً ولم يضمن من قيمة الولد شيئاً ويكون الولد عبداً للمضاربة يبيعه المضارب ولا يثبت نسبه منه فإذا قبض رب المال ما وجب على المضارب من قيمة الجارية وثلاثة أثمان عقر الجارية يثبت نسب الولد وعتق نصفه وسعى في نصف قيمته لرب المال موسراً كان أو معسراً وولاء الولد بينهما نصفان في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وفي قولهما: الولاء كله للمضارب كذا في المحيط، واللّه أعلم.

الباب الرابع عشر في هلاك مال المضاربة قبل الشراء أو بعده

ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال كذا في الكافي، إذا هلك مال المضاربة قبل التصرف فيه بطلت المضاربة والقول في الهلاك قول المضارب مع يمينه لو استهلك المضارب رأس المال أو أنفقه أو أعطاه رجلاً فاستهلكه لم يكن له أن يشتري على المضاربة شيئاً وإن أخذه من الذي استهلكه كان له أن يشتري به على المضاربة رواه الحسن عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى كذا في محيط السرخسي، روي عن محمد رحمه اللّه تعالى: أن المضارب إذا أقرضها رجلاً فإن رجعت إليه الدراهم بعينها رجعت على المضاربة وإن أخذ مثلها لم ترجع كذا في الذخيرة، وإن كان مع المضارب ألف فاشترى به عبداً فلم ينقده حتى هلك الألف يدفع إليه رب المال ألفاً آخر وإذا دفع إليه ألفاً آخر ثم هلك قبل الدفع إلى البائع له أن يرجع على رب المال

ثم وثم ورأس المال جميع ما دفع كذا في الكافي، لو أن المضارب أراد أن يبيعه مرابحة بعد ذلك فإنما يبيعه مرابحة على الألف وإن بين الأمر على وجهه وأراد أن يبيعه مرابحة على الكل فله ذلك كذا في المحيط، ولو كان اشترى بألف جارية فلم يقبضها حتى ادعى المضارب أنه قد نقد البائع الثمن وجحد البائع ذلك وحلف فإن المضارب يرجع على رب المال بألف آخر فيدفعه إلى البائع ويأخذ الجارية فتكون على المضاربة وإذا اقتسما المضاربة أخذ رب المال رأس ماله ألفي درهم كذا في المبسوط في باب المرابحة في المضاربة، ومن دفع إلى غيره ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى به جارية فضاع الألف قبل أن ينقده فقال رب المال: ضاع المال قبل أن تشتري الجارية وإنما اشتريتها لنفسك، وقال المضارب: لا بل ضاع المال بعدما اشتريتها فأنا أريد أن آخذك بالثمن ولا يعلم متى ضاع المال فالقول لرب المال، وإن أقاما جميعاً البينة فالبينة بينة المضارب، ولو كان ولي المال قال للمضارب: قد اشتريتها قبل ضياع المال فوقع الشراء على المضاربة وقال المضارب: اشتريتها بعد ما ضاع المال ووقع الشراء لي فالقول قول المضارب كذا في المحيط، ولو لم يهلك الألف ولم ينقده في ثمن الجارية ولكنه اشترى به جارية أخرى على المضاربة وقال: أبيعها فأنقد الثمن الأول فإنما اشترى الجارية الأخيرة لنفسه ولا تكون من المضاربة ولو اشترى بالجارية التي قبض جارية أخرى جاز وكانت على المضاربة كذا في المبسوط، ولو اشترى بالألف جارية تساوي ألفين فضاع قبل النقد غرم رب المال الألف كله كذا في الحاوي، ولو اشترى المضارب جارية تساوي ألفين بأمة تساوي ألفاً وقبض التي اشتراها ولم يدفع أمة حتى ماتتا فإنه يغرم من قيمة التي اشتراها خمسمائة والباقي على رب المال، ولو كانت قيمة التي اشتراها ألفاً والأمة التي كانت عنده قيمتها ألفان وقد قال له رب المال: اشتر بالقليل والكثير حتى جاز هذا الشراء من المضارب فقبض التي اشتراها ثم هلكتا رجع على رب المال كذا في المحيط، وإذا كان مع المضارب ألف بالنصف فاشترى المضارب به بزاً وباعه بألفين ثم اشترى بالألفين عبداً ولم ينقد الألفين حتى ضاع الألفان في يده يغرم رب المال ألفاً وخمسمائة والمضارب خمسمائة ويكون ربع العبد للمضارب، وثلاثة أرباعه للمضاربة وصار رأس المال ألفين وخمسمائة ولا يبيع العبد مرابحة إلا على ألفين، فإن باع العبد بأربعة آلاف صار ربع الثمن للمضارب وثلاثة أرباعه للمضاربة يرفع رأس المال وذلك ألفان وخمسمائة ويبقى خمسمائة ربحاً بين المضارب ورب المال كذا في الكافي، ولو عمل بالمضاربة حتى صارت ألفي درهم ثم اشترى بهما جارية قيمتها أقل من ألفين وقبضها فهلك ذلك كله عنده معاً فعلى المضارب ألفا درهم ثمن الجارية ويرجع على رب المال بثلاثة أرباعها كذا في المبسوط، اشترى بألف المضاربة جارية قيمتها ألفان ولم ينقد الثمن حتى باعها بألفين وقبض الثمن ولم يسلم الجارية حتى هلك كله فهذا لا يخلو من أربعة أوجه: أما إن هلكت الأموال كلها معاً أو هلك الألف الأول أولاً ثم هلكت الجارية والمال الثاني وهو الألفان معاً أو متعاقباً، أو هلكت الجارية أولاً ثم المالان معاً أو متعاقباً، أو هلك المال الثاني أولاً ثم هلكت الجارية والمال الأول معاً أو متعاقباً، أما إذا هلكت الأموال كلها معاً ضمن المضارب ثلاثة آلاف، ألفاً لبائع الجارية وألفين لمشتريها، ورجع على رب المال بألفين وخمسمائة، وأما إذا هلك الألف الأول أولاً ثم هلكت

الجارية والمال الثاني معاً أو متعاقباً فالثلاثة الآلاف كلها على رب المال، وأما إذا هلكت الجارية أولاً ثم المالان معاً او متعاقباً فعلى رب المال ألفان وخمسمائة وعلى المضارب خمسمائة وكذلك لو هلك المال الآخر أولاً ثم الجارية والمال الأول الأصل أن المضارب بقدر ما كان عاملاً لرب المال يكون قرار الضمان على رب المال لأنه لحقه الضمان بسبب عمله له فيرجع بالضمان على المعمول له ولأنه هو الذي أوقعه فيه فعليه تخليصه وإخراجه عنه وبقدر ما كان عاملاً لنفسه يكون قرار الغرم على المضارب لأن غنمه له، فيكون غرمه عليه كذا في محيط السرخسي، ولو دفع الى رجل ألفَ درهم مضاربة بالنصف فاشترى به جارية تساوي ألفاً فقبض الجارية ولم ينقد الدراهم حتى باعها بالفين فقبضهما ولم يدفع الجارية حتى اشترى بالألفين جارية تساوي ألفين فقبضها، ولم يدفع الدراهم فهلكت الدراهم كلها والجاريتان جميعاً، فعلى المضارب أن يؤدي إليهم خمسة آلاف إلى بائع الجارية الأولى ثمنها ألف درهم، ويرد على مشتري الجارية الأولى ما قبض منه من ثمنها، وذلك ألفا درهم لانفساخ البيع فيها بالهلاك قبل التسليم، وإلى بائع الجارية الثانية ألفي درهم ثمنها ثم يرجع على رب المال من هذه الجملة بأربعة آلاف درهم، ألف ثمن الجارية الأولى، وألف وخمسمائة مما قبض من ثمن الجارية الأولى بعد بيعها، وألف وخمسمائة من ثمن الجارية الثانية، ولو هلك الألف الأول ثم هلك ما بقي معاً يرجع بجميع الخمسة الآلاف على رب المال، ولو هلكت الجارية الأخيرة أولاً ثم هلك ما بقي معاً رجع على رب المال بأربعة آلاف درهم وكذلك لو هلكت الجارية الأولى أولاً أو هلك الألفان أولاً ثم هلك ما بقي فهذا وما لو هلك الكل معاً في المعنى سواء هكذا في المبسوط، ولو اشترى بألف المضاربة جارية تساوي ألفاً وقبضها ولم ينقد الثمن ثم اشترى بالجارية عبداً يساوي ألفين وقبضه ولم يدفع الجارية ثم اشترى بالعبد جراباً هروياً يساوي ثلاثة آلاف درهم وقبضه ولم يدفع العبد، فهلكت عنده هذه الأشياء الأربعة كلها فهو على خمسة أوجه إن هلكت الأموال كلها معاً، فعلى المضارب ستة آلاف درهم ألف منها ثمن الجارية وألفان قيمة العبد وثلاثة آلاف قيمة الجراب يرجع على رب المال منها بأربعة آلاف وخمسمائة ويؤدي من ماله ألفاً وخمسمائة، وإن هلك الألف أولاً ثم الباقي معاً رجع المضارب على رب المال بخمسة آلاف وخمسمائة وأدى من ماله خمسمائة، وإن هلك العبد أولاً ثم البواقي معاً رجع على رب المال بأربعة آلاف وخمسمائة، وكذلك لو هلك الجراب أولاً ثم البواقي معاً، وإن هلكت الجارية أولاً ثم ما بقي معاً رجع على رب المال بأربعة آلاف وسبعمائة وخمسين، ولو اشترى بآلاف جارية تساوي ألفاً فقبضها ثم اشترى بالجارية جاريتين تساوي كل واحدة منهما ألفاً فقبضها ثم هلكت الجواري ورأس المال الأول معاً، فعلى المضارب ثمن الجارية الأولى ألف درهم وألفان قيمة الجاريتين الأخريين ويرجع بجميع ذلك على رب المال، بخلاف ما لوكان اشترى بالجارية الأولى جارية تساوي ألفين وقبضها فهلكت الجاريتان ورأس المال معاً فإن على المضارب ثلاثة آلاف درهم، ألف ثمن الجارية الأولى والفان قيمة الجارية الثانية ويرجع على رب المال بألفين وخمسمائة، وكذلك لو هلكت إحدى الجاريتين أولاً ثم هلك ما بقي معاً ولو هلك الألف الأول أولاً ثم هلك ما بقي معاً رجع بالثلاثة الآلاف كلها على رب المال كذا في المبسوط، ولو دفع إلى رجل

ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى به جارية تساوي ألفاً وقبضها ثم باعها بألفي درهم وقبض الثمن ولم يدفع الجارية، ثم اشترى بالألفين وبالألف الأول وهو في يده جارية تساوي أربعة آلاف وقبضها، ثم دفع رأس المال الأول إلى صاحب الجارية الأولى ودفع الألفين إلى الذي اشترى منه الجارية الأخيرة، فإن عليه ألف درهم من ماله للذي اشترى منه الجارية الأخيرة، فإن لم ينقد الألف الأول حتى هلك وباع الجارية الأخيرة بستة آلاف درهم كان له من ثمنها ألف درهم حصّة ثلثها الذي كان اشترى لنفسه، وتكون أربعة آلاف درهم على المضاربة يؤدي منها ألف درهم إلى الذي اشترى الأولى منه ثم يأخذ رب المال رأس ماله ألف درهم من الباقي، وما بقي وهو ألفا درهم ربح بينهما على الشرط، فإن كان المضارب لم ينقد الألفين اللذين اشترى بهما الجارية الأخيرة حتى ضاعا والمسألة بحالها، فإنه يؤدي ذلك أيضاً من ثلثي الجارية الأخيرة ولا يبقى فيه ربح كذا في المبسوط ، وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: المضارب إذا اشترى بألف المضاربة متاعاً وقبضه ولم ينقد الألف حتى هلك فأبرأه البائع منه لم يكن للمضارب أن يرجع على رب المال بشيء، والمتاع على المضاربة كذا في المحيط، لو عمل بالمضاربة حتى صارت أربعة آلاف ألفين منها دين وألفين عين في يده فاشترى بهذين الألفين جارية فلم يقبضها حتى هلك الألفان فإنه يرجع بثلاثة أرباعها على رب المال، وإذا أخذ الجارية كان له ربعها من غير المضاربة فإن هلكت الجارية في يده ثم خرج الدين بعد ذلك كان كله لرب المال لأنه دون رأس المال فرأس ماله ألفان وخمسمائة ولا يرجع المضارب في هذين الألفين بشيء كذا في المبسوط، وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال كذا في الكافي، واللّه أعلم.

الباب الخامس عشر في جحود المضارب مال المضاربة

عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: إذا قال المضارب لرب المال: لم تدفع إليّ شيئاً ثم قال: قد دفعت إليّ ألفاً مضاربة فهو ضامن للمال قال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: وإن اشترى به مع الجحود فهو مشترٍ لنفسه، وإن اشترى بعد الإقرار فالقياس أن يكون مشترياً لنفسه، وفي الاستحسان يكون على المضاربة ويبرأ من الضمان كذا في المحيط، وعن محمد رحمه اللّه تعالى في المضارب إذا قال: هذا الألف رأس المال وهذه الخمسمائة ربح وسكت، ثم قال: عليّ دين لفلان قبل قوله، قال الحسن: إن كان وصل قبل قوله وإن فصل لم يقبل وهذا قياس قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى كذا في الحاوي، لو دفع إليه ألف درهم مضاربة بالنصف فذكر المضارب أنه قد ربح فيها ألفاً وجاء بألفين ثم إنه جحد فقال : لم أربح فيها إلا خمسمائة فهلك الألفان في يده وقامت البينة على إقراره بما قال من الربح، فإنه يضمن الخمسمائة التي جحدها من الربح فيأخذها رب المال من رأس ماله ولا يضمن شيئاً غيرها، ولو كان أنكر أن يكون ربح في المال شيئاً والمسألة بحالها ضمن الألف الربح كله فيأخذه رب المال من رأس ماله ولا ضمان عليه في رأس المال كذا في المبسوط في باب قسمة المضاربة بين رب المال والمضارب، لو قال المضارب لرب المال: دفعت إليك رأس المال والذي في يدي ربح ثم قال: لم أدفع ولكنه هلك فهو ضامن كذا في الحاوي، واللّه أعلم.

الباب السادس عشر في قسمة الربح

الأصل أن قسمة الربح قبل قبض رب المال رأس ماله موقوفة، إن قبض رأس المال صحت القسمة، وإن لم يقبض بطلت كذا في محيط السرخسي، قال محمد رحمه الله تعالى: إذا عمل المضارب بمال المضاربة فربح ألفاً فاقتسما الربح ومال المضاربة في يد المضارب على حاله، فأخذ رب المال من الربح خمسمائة والمضارب خمسمائة ثم ضاع ما أعدّ لرأس المال في يد المضارب قبل العمل أو بعده، فإن قسمتهما باطلة والخمسمائة التي أخذها رب المال تحسب من رأس المال ويؤدي المضارب الخمسمائة التي أخذها لنفسه من الربح إلى رب المال إن كانت قائمة بعينها، وإن هلكت في يده رد مثلها على رب المال حتى يتم لرب المال رأس ماله والألف الذي هلك في يد المضارب هو الربح كذا في المحيط، ولو كان الربح ألفين فأخذ كل واحد ألفاً من الربح ثم ضاع رأس المال فالألف الذي قبض رب المال رأس ماله ويضمن له المضارب نصف الألف الذي أخذه، وإن استوفى رأس ماله ثم اقتسما الربح ثم دفع رب المال الألف الذي قبضه برأس ماله إلى المضارب وقال: اعمل على المضاربة التي كانت فإن ربح أو وضع لاتنتقض القسمة الأولى لأن هذه مضاربة مستأنفة والمضاربة الأولى انتهت نهايتها متى اقتسما، وإنما يريد بقوله على المضاربة التي كانت أي على الشرط الذي كان في الأولى هكذا في محيط السرخسي، لو اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها ثانياً فهلك المال بعد ذلك لم يترادا الربح الأول وهذه هي الحيلة فيما إذا خاف المضارب أن يسترد منه الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقي في يده من رأس المال كذا في التبيين، ومن دفع إلى آخر ألف درهم مضاربة بالنصف فربح المضارب ألفي درهم ثم اقتسما فدفع المضارب إلى رب المال رأس ماله ألف درهم فأخذ المضارب حصته من الربح ألف درهم،وبقيت حصة رب المال فلم يأخذها حتى ضاعت في يد المضارب فالألف الذي ضاع في يده ضاع منهما جميعاً، وما بقي في يد المضارب يبقى بينهما فيرجع عليه رب المال بنصفه وذلك خمسمائة هذا إذا ضاع الألف الذي هو حصة رب المال قبل القبض ،فأما إذا ضاع الألف الذي هو حصة المضارب بعدما قبضها المضارب لنفسه، فإن القسمة لا تنتقض ويكون ما هلك حصة المضارب وما بقي حصة رب المال يأخذه رب المال كذا في المحيط، فإن كان المضارب قاسم رب المال وأخذ حصته ولم يقبض رب المال حصته حتى ضاع ما قبضه المضارب لنفسه وما بقي فإن الذي لم يقبضه رب المال يهلك من مالهما ويصير كأن لم يكن لأن المضارب بقي أميناً في ذلك ويغرم المضارب لرب المال نصف الربح الذي كان قبضه لنفسه وكان مستوفياً له بالقبض فيهلك مضموناً عليه وقد تبين أنه جميع الربح فيغرم نصفه لرب المال كذا في المبسوط، دفع ألفاً مضاربة بالنصف فاشترى به وباع ربح أولاً، أو اشترى عرضاً ولم يبعه حتى زاد رب المال له في الربح شيئاً أو حط ثم ربح بعد ذلك جاز ويقتسمان عليه حصل الربح قبله أو بعده، ولو اقتسما ثم زاد أحدهما أو حط فكذلك وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يجوز الحط من رب المال للمضارب دون الزيادة كذا في محيط السرخسي، إذا أخذ رب المال من المضارب مثلاً العشرين أو الخمسين والمضارب يعمل ببقية المال، فإن كان المضارب كلما دفع إلى رب المال شيئاً قال:

هذا ربح يكون ذلك ربحاً ولا يقبل قوله بعد ذلك: إني لم أربح وما أخذت مني كان من رأس المال، ولو أن المضارب دفع إلى رب المال شيئاً ولم يقل هذا ربح روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن رب المال يأخذ رأس ماله يوم الحساب ويكون الباقي بينهما، ولا يكون ما أخذ رب المال من المضارب قبل الحساب نقصاناً من رأس المال كذا في فتاوى قاضيخان، دفع إلى رجل ألفاً مضاربة فربح فيها ألفاً فقال له رب المال: ادفع إليّ رأس المال وما بقي فهو لك لا يجوز ذلك إذا كان المال قائماً بعينه لأنها هبة مجهولة، وإن كان مستهلكاً فهو براءة له مما كان عليه وهي جائزة كذا في محيط السرخسي، والله أعلم.

الباب السابع عشر في الاختلاف الواقع بين المضارب ورب المال وبين المضاربين

هذا الباب يشتمل على سبعة أنواع:

النوع الأول فيما إذا اختلفا في مشترى المضارب هل هو للمضاربة: من دفع إلى آخر ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى عبداً بألف درهم ولم يقل عند الشراء: إنه اشتراه للمضاربة، فلما قبضه قال: اشتريته وأنا أنوي أن يكون على المضاربة وكذبه رب المال فقال: اشتريته لنفسك، هل يصدّق المضارب فيما قال؟ فهذه المسالة لا تخلو من أربعة أوجه: إما أن يكون مال المضاربة والعبد قائمين وقت إقرار المضارب، أو كانا هالكين، أو كان العبد قائماً ومال المضاربة هالكاً، أوكان مال المضاربة قائماً والعبد هالكاً، ففي الوجه الأول: القول قول المضارب مع يمينه، فإن هلك مال المضاربة في يده قبل التسليم إلى البائع فإنه يرجع على رب المال بثمنه ويسلمه إلى البائع، وفي الوجه الثاني: لا يصدق المضارب من غير بينة ويضمن المضارب للبائع ألف درهم ولا يرجع على رب المال بشيء، وكذلك الجواب في الوجه الثالث وفي الوجه الرابع، ذكر أن المضارب يصدق على رب المال في حق تسليم ما في يده من رأس مال المضاربة إلى البائع، وإذا هلك في يده وأراد أن يرجع على رب المال بألف آخر فإنه لا يكون مصدقاً كذا في المحيط، ولو كان المضارب اشترى العبد بألف المضاربة ثم نقد ثمنه من مال نفسه وقال: اشتريته لنفسي وكذبه رب المال فالقول قول رب المال، ويأخذ المضارب ألف المضاربة قصاصاً بما أداه، ولو كان اشترى العبد بألف درهم ولم يسم مضاربة ولا غيرها ثم قال: اشتريته لنفسي فالقول قوله كذا في المبسوط، في باب شراء المضارب وبيعه، وإن اتفقا أنه لم تحضر للمضارب نية وقت الشراء فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يحكم النقدان نقد من مال المضاربة كان الشراء للمضاربة، وإن نقد من ماله كان الشراء له وعند محمد رحمه الله تعالى يكون الشراء واقعاً للمضارب نقد من ماله أو من مال المضارب كما في الوكيل الخاص على ما عرف في كتاب البيوع كذا في المحيط، اشترى عبداً بألف ولم يسم، ثم اشترى آخر بألف ولم يسم فقال: نويتهما على المضاربة ولم ينقد المال بعد، فإن صدقه فيهما فالأول على المضاربة دون الثاني، وكذلك إن كذبه فيهما أو صدقه في الأول وكذبه في الثاني فأما إذا صدقه في الثاني دون الأول فالقول لرب المال والعبد الثاني للمضاربة ولو اشتراهما صفقة واحدة كل واحد بألف وقال: نويت أن يكون كل واحد منهما بألف المضاربة فإن صدقه فيهما كان نصف كل واحد على

المضاربة والباقي للمضارب، وكذلك إن كذبه فيهما، وإن صدقه في أحدهما بعينه فقال: اشتريت هذا للمضاربة كان للمضاربة هكذا في محيط السرخسي، ولو قال المضارب: اشتريتهما بألف من عندي وألف من المضاربة، فقال رب المال: اشتريت هذا بعينه بألف المضاربة فالقول قول المضارب ونصف العبدين على المضاربة ونصفهما للمضارب كذا في المبسوط.

النوع الثاني فيما إذا اختلفا في العموم والخصوص في المضاربة: لو ادعى المضارب العموم في كل تجارة وادعى رب الخصوص فالقول للمضارب كذا في الكافي، المضارب ورب المال إذا اختلفا فقال المضارب: دفعت إليّ مالاً مضاربة بالنصف ولم تسم شيئاً وقال رب المال: إنما أذنت لك في البز، أوقال: في الطعام، إن كان قبل التصرف فالقول لرب المال ويجعل إنكار رب المال العموم نهياً له عن التصرف، ولا يكون للمضارب التصرف في العموم، وأما إذا كان هذا الاختلاف بعد التصرف فالقول قول المضارب مع يمينه استحساناً وعلى رب المال البينة، وبه أخذ علماؤنا الثلاثة كذا في المحيط، وإن كان رب المال يدعى العموم فالقول قوله قياساً واستحساناً كذا في الذخيرة، ولو أقاما البينة فيما إذا ادعى أحدهما العموم والآخر الخصوص إن وقتت البينتان وقتاً إحداهما قبل الأخرى فإنه يقضى ببينة الذي يثبت آخر الأمرين، وإن لم توقت البينتان وقتاً أو وقتتا والوقتان على السواء، أو وقتت إحداهما ولم توقت الأخرى ولم يعلم الأول من الآخر فإنه يقضى ببينة الذي يدعي الخصوص هكذا ذكر في الأصل، وفي القدوريّ إذا أقاما البينة والمضارب يدعي العموم فإن نص شهوده أنه أعطاه مضاربة في كل تجارة فالبينة بينته، وإن لم يشهدوا بهذا الحرف فالبينة بينة رب المال كذا في المحيط، وكذا إذا اختلفا في المنع من السفر كذا في الحاوي، وإذا اتفقا على الخصوص واختلفا في النوع الذي وقع فيه الخصوص بعدما تصرف المضارب في المال، وأقاما جميعاً البينة فالجواب فيه على التفصيل الذي ذكرنا، فيما إذا اختلفا في العموم والخصوص، إذا أقاما جميعاً البينة إن وقتت البينتان وقتاً إحداهما قبل الأخرى فإنه يعمل بهما وتكون أخراهما ناسخة للأولى، وإن لم يعلم الأول من الآخر بأن وقتتا على السواء أو لم توقتا، أو وقتت إحداهما دون الأخرى كانت بينة المضارب أولى بالقبول كذا في المحيط، عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا قال المضارب: أمرتني أن أخرج إلى جميع البلدان، أو قال: لم تأمرني بشيء، وقال رب المال: أمرتك أن تخرج إلى البصرة وحدها فالقول قول المضارب، ولو قال المضارب: أمرتني أن أخرج إلى البصرة والكوفة، وقال رب المال: إلى البصرة وحدها فالقول قول رب المال كذا في الذخيرة، لو قال المضارب: أمرتني بالنقد والنسيئة، وقال رب المال: أمرتك بالنقد فالقول للمضارب كذا في محيط السرخسي.

النوع الثالث في اختلافهما في مقدار الربح المشروط للمضارب وفي مقدار رأس المال وفي اختلافهما في جهة قبض المال: إذا دفع الرجل إلى رجل ألف درهم مضاربة وربح فيها ألف درهم ثم اختلفا فقال المضارب: شرطت ليّ نصف الربح، وقال رب المال: شرطت لك ثلث الربح فالقول قول رب المال، وإن أقاما جميعاً البينة فالبينة بينة المضارب كذا في المحيط، إذا اختلفا في الربح فقال رب المال: شرطت لك الثلث، وقال المضارب: شرطت ليّ النصف ثم هلك المال في يدي المضارب فإن المضارب يضمن السدس من الربح ويؤديه إلى رب المال من ماله خاصة، ولا

ضمان عليه فيما سوى ذلك كذا في الحاوي، إذا قال المضارب شرطت ليّ نصف الربح، أو قال: ثلثه، وقال رب المال: شرطت لك مائة من الربح، أو قال: لم أشترط شيئاً لك وفسدت المضاربة ولك أجر مثل عملك فالقول قول رب المال مع يمينه، وكذلك إذا قال المضارب: شرطت لي نصف الربح، وقال رب المال: شرطت لك ثلث الربح إلا عشرة فالقول قول رب المال، فإن أقاما جميعاً البينة في هاتين المسألتين فالبينة بينة المضارب كذا في الذخيرة، ولو كان المضارب قال: شرطت لي ثلث الربح، وقال رب المال: شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم ولك عليّ أجر مثل عملك، فإن القول قول المضارب وله ثلث الربح ولا يصدق رب المال على ما ادعى من الفساد، فإن أقاما جميعاً البينة على ما ادعيا كانت البينة بينة رب المال كذا في المحيط، لو وضع في المال فقال رب المال: شرطت لك نصف الربح وقال المضارب: شرطت لي مائة درهم أو دفعته إليّ مضاربة ولم تشترط لي شيئاً فلي أجر مثل عملي فالقول قول رب المال، فإن أقام رب المال البينة أنه اشترط له نصف الربح وأقام المضارب البينة أنه لم يشترط له شيئاً فالبينة بينة رب المال، وإن كان أقام المضارب البينة أنه شرط له ربح مائة درهم وأقام رب المال البينة أنه شرط له نصف الربح فالبينة بينة المضارب كذا في المبسوط، مضارب معه ألفان فقال لرب المال: دفعت إليّ ألفاً وربحت ألفاً، وقال رب المال: بل دفعت إليك ألفين مضاربة فالقول للمضارب، وإذا اختلف رب المال والمضارب في رأس المال والربح فقال رب المال: رأس المال ألفان وشرطت لك ثلث الربح، وقال المضارب: رأس المال ألف وشرطت ليّ النصف فالقول للمضارب في قدر رأس المال ولرب المال فيما شرط له من الربح وأيهما أقام البينة على ماادعى من الفضل قبلت بينته كذا في الكافي، وإن أقاما البينة فالبينة بينة رب المال في مقدار ما سلم إليه من رأس المال ويأخذ الألفين برأس ماله وإن كان المال ثلاثة آلاف كانت البينة بينة المضارب فيما ادعى من الربح حتى أن الألف الفاضل عن الألفين بينهما نصفان كذا في المبسوط، فإن جاء المضارب بثلاثة آلاف فقال: ألف رأس المال وألف ربح وألف وديعة لآخر أو مضاربة لآخر أو بضاعة لآخر أو شركة لآخر أو عليّ ألف دين فالقول في الوديعة والشركة والبضاعة والدين قول المضارب في الأقاويل كلها كذا في البدائع، وإذا ادعى رب المال البضاعة وادعى المضارب مضاربة صحيحة أو فاسدة فالقول قول رب المال، وكذا لو ادعى رب المال المضاربة أو البضاعة وادعى الذي في يديه المال أنه أقرضني وأن الربح كله لي، فالقول قول رب المال والبينة بينة المضارب كذا في الذخيرة، وإذا دفع الرجل إلى رجل مالاً فربح فيه ربحاً فقال العامل: أقرضتني هذا المال، وقال الدافع: دفعت إليك بضاعة أو مضاربة بالثلث أو قال مضاربة ولم أسم لك شيئاً أو قال: سميت لك مائة درهم من الربح فالقول قول رب المال فإن كان أقر بالبضاعة فلا شيء للعامل، وإن كان أقر له بربح الثلث أعطاه ذلك وإن أقر بمضاربة فاسدة أعطاه أجر مثله كذا في المبسوط، وإن أقاما جميعا البينة فالبينة بينة المضارب كذا في البدائع، فإن هلك المال في يد المضارب بعد ما قال العامل: إنه قرض، وقال رب المال: إنه بضاعة أو مضاربة صحيحة أو فاسدة يضمن الأصل والربح إلا إذا قال رب المال: دفعت إليك مضاربة بالثلث فإنه لا يضمن إلا ما وراء الثلث لو قال رب المال[1]:

---

(١) قوله لو قال رب المال هو قرض إلخ: موضوعها بعد الهلاك ويستغنى عنها بعبارة المحيط المذكورة بعد اهـ مصححه.

هو قرض وادعى القابض المضاربة فإن كان بعدما تصرف فالقول لرب المال والمضارب ضامن وإن كان لم يتصرف فالقول قوله ولا ضمان عليه كذا في محيط السرخسي، وإذا قال المضارب: دفعته إليّ مضاربة، وقال رب المال: دفعته إليك قرضاً فالقول قول رب المال، وإن هلك المال في يد المضارب بعد هذا ينظر، إن هلك قبل العمل فلا ضمان على المضارب، وإن هلك بعد العمل كان المضارب ضامناً للمال، وإن أقاما جميعاً البينة على ما ادعيا فالبينة بينة رب المال في الوجهين جميعاً ضاع المال قبل العمل أو بعده ويكون المضارب ضامناً كذا في المحيط، ولو قال المضارب: دفعته إليّ مضاربة وقد ضاع المال قبل أن أعمل به، وقال رب المال: أخذته غصباً فلا ضمان على المضارب، فإن كان عمل به ثم ضاع فهو ضامن للمال، فإن أقاما البينة فالبينة بينة المضارب في الوجهين، ولو قال المضارب: أخذت منك هذا المال مضاربة فضاع قبل أن أعمل به أو بعد ما عملت، وقال رب المال: أخذته مني غصباً فالقول قول رب المال، والمضارب ضامن في الوجهين كذا في المبسوط، وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال العامل: أخذته منك غصباً فالربح لي بالضمان، وقال رب المال: إنما أمرتك لتعمل به فالقول لرب المال والبينة بينته أيضاً، فلو أقام رب المال بينة على إقرار العامل أنه أخذه بضاعة وأقام العامل بينة على إقرار رب المال أنه أخذه غصباً فالبينة بينة صاحب المال وهذا إذا لم يعلم أيّ الإقرارين أول، فإن علم فالبينة بينة صاحب الإقرار الثاني كذا في المحيط.

النوع الرابع: في اختلافهما في وصول رأس المال إلى رب المال قبل اقتسامهما الربح أو بعده: قال محمد رحمه الله تعالى: من دفع إلى آخر ألف درهم مضاربة بالنصف فربح فيها ألفاً فقال لرب المال: قد دفعت إليك رأس المال ألف درهم وبقي هذا الألف ربحاً، وقال رب المال: لم أقبض منك شيئاً فالقول قول رب المال مع يمينه فيحلف بالله ما قبضت رأس المال من المضارب، فإذا حلف أخذ الألف الباقي برأس ماله ولاينتظر إلى استحلاف المضارب ثم يستحلف المضارب بالله ما استهلكته ولا ضيعته، فإن حلف بريء عن الضمان ولم يثبت قبض رب المال، وإن نكل المضارب عن اليمين فقد أقر أن رأس المال كان عنده وقد جحده فصار ضامناً لرأس المال وظهر أن مال المضاربة ألف دين وألف عين، فيأخذ رب المال الألف العين برأس ماله فيكون الألف الدين على المضارب ربحاً، فيرجع رب المال على المضارب بخمسمائة درهم حصته من الربح كذا في المحيط، ولو أن المضارب حين أراد رب المال استحلافه قال: لم أدفعه إليك ولكنه ضاع مني وحلف على ذلك فإنه يغرم نصفه لرب المال، ولو أقاما البينة فالبينة بينة المضارب، ولو أقام المضارب البينة أن رب المال أقر أنه قبض رأس ماله ألف درهم وأقام رب المال البينة على إقرار المضارب أن رب المال لم يقبض من رأس ماله شيئاً، فإن لم يعلم أيّ الإقرارين أول فالبينة بينة المضارب، وإن علم أيهما أول فالبينة بينة الذي يدعي إقرار الآخر كذا في المبسوط، وإن اقتسم المضارب ورب المال وأقرا بها وأخذ كل واحد منهما حصته ثم اختلفا فقال المضارب: قد كنت دفعت رأس المال إلى رب المال وهو ينكر، فالقول قوله ولا يكون إقراره بقسمة الربح إقراراً بقبض رأس المال، وقوله في الكتاب: القول قول رب المال يعني فيما يدعى المضارب على رب المال من خلوص الخمسمائة التي قبضها لنفسه، فأما في حق براءة المضارب عن ضمان رأس المال فالقول قول المضارب، وقالوا: يحلف

كل واحد منهما ثم إذا حلفا انتفى الضمان عن المضارب بحلفه، وانتفى قبض رب المال رأس المال بحلفه أيضاً، فكان ألفاً من مال المضاربة قد هلك، فينصرف الهلاك إلى الربح فكان ما قبضه رب المال من الخمسمائة من رأس المال، والخمسمائة التي قبضها المضارب من رأس المال أيضاً فيردها على رب المال إن كانت قائمة، وإن كانت هالكة غرمها لرب المال حتى يتم له رأس المال هكذا في المحيط، ولو أقاما البينة كانت البينة بينة المضارب كذا في فتاوى قاضيخان.

النوع الخامس: في اختلاف المضاربين أو أحدهما مع رب المال: إذا دفع الرجل إلى رجلين مالاً مضاربة بالنصف فجاءا بثلاثة آلاف درهم فقال رب المال: كان رأس مالي ألفين والربح ألفاً وصدقه أحد المضاربين، وقال الآخر: كان رأس المال ألفاً والربح ألفا درهم، فإن رب المال يأخذ ألف درهم من رأس ماله من يد المضاربين، ويبقى في يد كل واحد منهما ألف درهم فيأخذ رب المال خمسمائة من الذي صدقه بحساب رأس ماله، ويقاسم الآخر خمسمائة مما في يده أثلاثاً لأن رب المال يزعم أن هذه الخمسمائة من رأس ماله أيضاً، ومن في يده ينكر ويقول: هو ربح وحق رب المال فيه ضعف حقي لأن حق رب المال في نصف الربح وحق كل واحد من المضاربين في ربع الربح، فلذا يقاسم خمسمائة أثلاثاً ثلثها لرب المال يأخذها بحساب رأس ماله بزعمه فيجتمع في يده ألف وثمانمائة وثلاثة وثلاثون وثلث، ثم يقسمون الألف الباقي ربحاً بينهم أرباعاً فيصير في يد رب المال خمسمائة من الربح، وفي يد الذي صدقه مائتان وخمسون فيجتمع ذلك فيأخذ منه رب المال ما بقي من رأس ماله على ما تصادقا عليه، والباقي من الربح الذي في أيديهما بينهما أثلاثاً هكذا في المبسوط، دفع إلى رجلين ألفاً مضاربة بالنصف فجاءا بألفين خمسمائة بيض وألف وخمسمائة سود فقال أحدهما: الخمسمائة البيض وديعة لفلان عندنا، أو يقول: هي دين له، أو يقول: ملكه والخمسمائة السود ربح، وقال الآخر: الألف كله ربح فهذه على أوجه: أما إن كان المال في أيديهما، أو كله في يد المنكر، أو كله في يد المقر، أو البيض في يد المنكر والباقي في يد المقر، أو على عكسه، فإن كان في أيديهما يأخذ رب المال ألفاً من السود ويأخذ المقر له نصف البيض الذي في يد المقر، ويقسم ما في يد المنكر من البيض بينه وبين رب المال أثلاثاً، سهمان لرب المال، وسهم للمضارب، وتقسم الخمسمائة السود أرباعاً نصفها لرب المال ولكل مضارب ربع وكذلك إن كان المال كله في يد المنكر لأن المضارب المنكر للوديعة أقر أن جميع المال في يده مضاربة، فصار ذلك إقراراً منه بأن نصفه في يده والنصف في يد صاحبه معنى، وأما إذا كان المال كله في يد المقر فيدفع الخمسمائة البيض إلى المقر له ويدفع ألفاً إلى صاحب المال وتقسم خمسمائة أرباعاً، وأما إذا كانت البيض في يد المنكر والمقر يقول: لم يودعني بل أودع صاحبي فيأخذ المالك رأس ماله والباقي يقسم على أربعة أسهم، ثم يدفع المقر سهمه من البيض إلى المقر له، وإن كانت البيض كلها في يد المقر أخذها المقرّ له كذا في محيط السرخسي، وإذا دفع إلى رجلين ألف درهم مضاربة بالنصف وأمرهما أن يعملا في ذلك برأيهما فجاءا بألفي درهم في أيديهما جميعاً، فقال أحدهما: ألف منهما رأس المال وخمسمائة ربح وخمسمائة وديعة لفلان خلطناها بالمال بأمره فهو شريكنا في هذا المال بخمسمائة درهم، وصدقه فلان بذلك وقال له المضارب الآخر: ذلك الألف كله ربح،

فإن رب المال يأخذ رأس ماله ألفاً ويأخذ المقر له بالشركة مائتين وخمسين مما في يد المقر ويقسم رب المال والمنكر مائتين وخمسين مما في يد المنكر أثلاثاً، ثم يقسم رب المال والمضاربان الخمسمائة الباقية أرباعاً فيكون للمضارب المقر بالشركة منها مائة وخمسة وعشرون درهماً فيجمعها إلى ما أخذ المقر له بالشركة، فيقسم ذلك كله بينهما على خمسة أسهم: سهم للمضارب، وأربعة للمقر له بالشركة، ولو كان المال كله في يد المقر بالشركة يوم أقر بها أخذ المقر له بالشركة جميع الخمسمائة من المال، ويأخذ رب المال رأس ماله ألفاً والخمسمائة الباقية بين المضاربين وبين رب المال أرباعاً، ولو كان المال كله في يد المنكر للشركة أخذ رب المال رأس ماله ألف درهم، واقتسم هو والمضاربان الألف الباقي أرباعاً وما أخذه المقر بالشركة اقتسم هو والمقر له أخماساً، للمقر خمسة وللمقر له أربعة أخماسه كذا في المبسوط، ولو جاء المضاربان بألفي درهم وقال أحدهما: كان رأس المال ألفاً فشاركنا فلان فجاء بخمسمائة فخلطنا وعملنا وربحنا خمسمائة أخرى، وأنكر الآخر ورب المال والمال في أيديهما أخذ رب المال ألفاً رأس ماله ويدفع إلى المقر له مائتان وخمسون، ويأخذ المقر له أيضاً مما بقي في يد المقر ثلاثة وثمانين وثلثا ربحاً ويدفع مما في يد الآخر مثل ذلك وهو ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث، ويقسم بين رب المال والمنكر أثلاثاً ثم يقسم الباقي في يد المضاربين وهو ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث أرباعاً نصفه لرب المال ولكل مضارب ربعه ثم يجمع ما أصاب المقر له وهو ثلاثة وثمانون وثلث إلى ما أخذ المقر له فيقسم بينه وبين المقر أتساعاً، تسع للمقر وثمانية أتساع للمقر له كذا في محيط السرخسي.

النوع السادس: في اختلافهما في نسب المشتري: المضارب متى اشترى بالمضاربة مالاً يمكن بيعه لا يكون للمضاربة ويصير مشترياً لنفسه، ولو اختلفا في الخلاف والوفاق فالقول قول من يدعي الوفاق، اشترى المضارب عبداً بألف المضاربة ولا يعرف نسبه فقال المضارب لرب المال: هو ابنك وكذبه فهذا على وجهين: أما إن كان في العبد فضل على رأس المال، أو لم يكن، وكل وجه لا يخلو من ثلاثة أوجه: أما إن صدقه رب المال، أو كذبه، أو قال للمضارب لا بل هو ابنك، أما إن كان في العبد فضل بان كانت قيمته ألفي درهم وصدقه رب المال ثبت نسبه من رب المال وهو عبد المضارب، وإن كذبه رب المال يعتق العبد ويسعى لهما في قيمته أرباعاً، وإن قال للمضارب: لا بل هو ابنك، فإنه عبد المضارب ويضمن رأس المال لرب المال، وإن لم يكن فيه فضل بأن كانت قيمته ألفاً فقال المضارب: هو ابنك فإن صدقه رب المال يثبت نسبه منه ويكون الغلام للمضارب ويضمن رأس المال، وإن كذبه فهو على المضاربة، فإن صارت قيمته ألفين عتق وسعى في ثلاثة أرباع قيمته لرب المال، وفي ربع قيمته للمضارب كذا في محيط السرخسي، ولو قال رب المال: كذبت ولكنه ابنك فهو على المضاربة، فإن لم يبعه حتى زادت قيمته فصار يساوي ألفي درهم عتق ويسعى في قيمته بينهما أرباعاً كذا في المبسوط، إذا قال رب المال للمضارب: هو ابنك فلا يخلو، أما إن كان في العبد فضل أو لا فإن كان فيه فضل وصدقه المضارب يعتق ويضمن رأس المال، وإن كذبه المضارب يعتق العبد ولايسعى لرب المال، وإن قال المضارب لرب المال: لا بل هو ابنك فالعبد للمضارب وضمن رأس المال، فأما إذا لم يكن

في العبد فضل، إن صدقه المضارب فهو ابنه مملوك للمضاربة، وإن زادت قيمته يثبت نسبه من المضارب وعتق عليه، وسعى لرب المال في ثلاثة أرباعه ولا ضمان على المضارب، وإن كذبه المضارب فالعبد للمضاربة كذا في محيط السرخسي، وإن زادت قيمته حتى صارت ألفي درهم عتق ويسعى في قيمته بينهما أرباعاً كذا في المبسوط، وكذلك لو قال المضارب: لا بل هو ابنك كذا في محيط السرخسي، ولو كان اشترى عبداً يساوي ألفين، فقال المضارب: هو ابني، فقال رب المال: كذ بت، ثبت نسبه من المضارب ثم هذه دعوة تحرير فتكون بمنزلة الإعتاق ورب المال في نصيبه بالخيار إن كان المضارب موسراً، وبين الإعتقاق والاستسعاء في الولاء بينهما أرباعاً، ولو كان رب المال صدقه في ذلك عتق على المضارب ويضمن المضارب رأس المال، وإن لم يصدقه ولكنه ادعى بنوّته بعد ذلك فهو ابن المضارب يعتق عليه ويضمن رأس المال، ولو كان اشترى عبداً يساوي ألفاً فقال المضارب: هو ابني، وكذبه رب المال لم يثبت نسبه وهو على حاله في المضاربة، فإن صارت قيمته ألفين عتق ربعه وثبت نسبه من المضارب ويسعى في ثلاثة أرباع قيمته لرب المال ولا ضمان على المضارب فيه، ولو كان صدقه رب المال وقيمته ألف ثبت نسبه منه وهو على المضاربة، فإن صارت قيمته ألفين عتق ربعه ويسعى في ثلاثة أرباع قيمته لرب المال، ولو زادت قيمته حتى صارت ألفين قبل دعوة المضارب، ثم ادعى أنه ابنه وكذبه رب المال ثبت نسبه منه ويكون هذا بمنزلة إعتاق ربعه، فيتخير رب المال بين أن يضمن المضارب ثلاثة أرباع قيمته، وبين الاستسعاء والإعتاق إن كان موسراً، وإذا ضمن المضارب لم يرجع المضارب بها على الغلام، وإذا اختار الاستسعاء أو الإعتاق فلرب المال ثلاثة أرباع ولائه، ولو كان رب المال صدقه فلا ضمان له على المضارب وله أن يستسعي الغلام أو يعتقه، ولو لم تزد قيمته على ألف فقال المضارب: هو ابني وقال رب المال: كذبت ولكنه ابني فهو ابن رب المال حر من ماله ولا ضمان على المضارب فيه، وإن لم يدعه واحد منهما حتى صارت قيمته ألفين فقال المضارب: هو ابني، وقال رب المال: كذبت ولكنه ابني فهو ابن المضارب وقد عتق منهما جميعاً، والولاء بينهما أرباعاً ولا ضمان على واحد منهما لصاحبه، ولو كان العبد يساوي ألفين يوم اشتراه ونقد ثمنه فقال رب المال: هو ابني وكذبه المضارب ثبت نسبه من رب المال وعتق ثلاثة أرباع العبد بدعوته إياه والمضارب بالخيار في الربع كما وصفنا في رب المال، ولو لم يكذبه المضارب ولكنه صدقه فالغلام ابن لرب المال وعبد للمضارب ويضمن المضارب رأس مال رب المال، ولو لم يصدقه المضارب ولكنه قال: كذبت بل هو ابني، فهو ابن المضارب حرّ من ماله ويضمن رأس المال لرب المال، ولو كان يساوي ألفاً وقال رب المال: هو ابني وكذبه المضارب فهو ابنه حرّ من ماله، ولو صدقه المضارب كان ابن رب المال وهو عبد للمضارب وهو ضامن رأس المال لرب المال، ولو لم يصدقه المضارب ولكنه قال: كذبت ولكنه ابني فهو ابن رب المال حرّ من قبله ولا ضمان لواحد منهما على صاحبه، ولو لم يقولا ذلك حتى صارت قيمته ألفي درهم فقال رب المال: هو ابني وقال المضارب كذبت ثبت نسبه منه وعتق ثلاثة أرباعه والمضارب بالخيار في الربع، ولو صدقه المضارب بما قال فهو ابن رب المال وهو عبد للمضارب ويكون ضامناً لرب المال رأس ماله، ولو لم يصدق رب المال ولكنه قال: كذبت بل هو ابني فالغلام ابن رب

المال وعتق ثلاثة أرباعه من قبله، ثم المضارب ادعى نسبه وهو ثابت النسب من رب المال فلا يثبت نسبه منه ولكنه صاركالمعتق لنصيبه فلا ضمان لواحد منهما على صاحبه وكان ولاؤه بينهما أرباعاً كذا في المبسوط.

النوع السابع: في المتفرقات من هذا الباب: في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى إذا قال المضارب: أعطيتني ألف درهم زيوفاً أو نبهرجة مضاربة صحيحة، وقال رب المال: أعطيتك جياداً فإن كان المضارب لم يعمل به فهو مثل الوديعة فيصدق المضارب وصل أو فصل، وفي الستوقة لا يصدق إلا إذا وصل، وإن كان عمل به لم يصدق على الزيوف والنبهرجة وهو على الجياد، وفيه أيضاً عن محمد رحمه اللّه تعالى في مضارب في يديه مال لرجل يعمل به في المضاربة، واقر المضارب ان الألف الذي على فلان باسمي هو لرب المال، وكانت المضاربة بألف درهم فقال المضارب بعد ذلك لرب المال: إن في يدي خمسمائة من المضاربة، الألف الذي أقررت هو المضاربة، وقال رب المال: الألف لي خاصة ليس من المضاربة، فالقول لرب المال، وإن كان المضارب وصل إقراره بذلك صدق كذا في المحيط، إذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف وأشهد عليه في العلانية أنه قرض يتوثق بذلك حتى يجتهد المضارب في حفظ المال مخافة ان يأخذه رب المال بالقرض، فعمل المضارب بالمال وربح أو وضع، فإن تصادقا أن القرض كان تلجئة في الظاهر وان الثابت في الباطن هي المضاربة كان كما تصادقا، وإن اختلفا في ذلك فقال رب المال: كان القرض حقيقة ولم يكن تلجئة، وقال المضارب: لا بل كان القرض تلجئة والثابت في الحقيقة المضاربة، واقام المضارب بينة على ما قال فهذا وما لو تصادقا أن القرض كان تلجئة سواء كذا في الذخيرة، وإن شهد شاهدان بالمضاربة وشاهدان بالقرض ولم يفسروا شيئاً غير ذلك فالبينة بينة الذي يدعي القرض كذا في المبسوط في آخر باب شركة المضارب، وإن شهد شهود المضاربة أن القرض كان تلجئة وان الثابت حقيقة المضاربة فشهادتهم أولى كذا في الذخيرة، وإذا أقر رب المال للمضارب بسدس الربح وقال المضارب: ليّ نصف الربح وأقام شاهدين فشهد أحدهما أنه شرط له ثلث الربح، وشهد الآخر انه شرط له نصف الربح فالشهادة باطلة في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وكان للمضارب ماأقر به رب المال وهو السدس، وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى الشهادة جائزة على ثلث الربح للمضارب، ولو كان ادعى المضارب نصف الربح فشهد له شاهد على نصف الربح وشهد له آخر أن رب المال شرط ثلثي الربح، فالشهادة باطلة عندهم جميعاً كذا في المبسوط في باب الشهادة، ولو قال رب المال: إنما دفعت إليك من المال بضاعة حتى كان القول قوله أقام المضارب شاهدين شهد أحدهما أنه شرط للمضارب مائتي درهم وشهد الآخر انه شرط له مائة إن كان المضارب يدعي المائة لا تقبل هذه الشهادة ولا يكون له ربح ولا أجر المثل وإن ادعى المائتين فالمسألة على الاختلاف لاتقبل عنده وعندهما تقبل على المائة ويقضى له بأجر المثل كذا في المحيط، ولو ادعى المضارب أنه شرط مائة وخمسين وشهد له شاهد بها وشاهد بمائة فله أجر مثله عندهم جميعاً كذا في المبسوط، ومن دفع إلى رجلين ألف درهم مضاربة فعملا به وربحا ربحاً، فادعى أحدهما أن رب المال شرط لهما نصف الربح، وادعى المضارب الآخر أنه شرط لهما ثلث الربح،

وادعى رب المال أنه شرط لهما مائة من الربح حتى كان القول قول رب المال، فإن أقاما شاهدين شهد أحدهما بنصف الربح والآخر بثلث الربح فإن قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل هذه الشهادة، ويكون لهما أجر مثل عملهما بإقرار رب المال كما لو لم يقيما البينة أصلاً، وأما في قولهما فالذي ادعى النصف يكون له سدس الربح وليس له أجر مثل عمله والذي يدعي الثلث له أجر مثل عمله بإقرار رب المال كذا في المحيط، والله سبحانه أعلم.

الباب الثامن عشر في عزل المضارب وامتناعه عن التقاضي

تبطل المضاربة بموت رب المال علم المضارب بذلك أو لم يعلم حتى لا يملك الشراء بعد ذلك بمال المضاربة، ولا يملك السفر هكذا في فتاوى قاضيخان، وتبطل بجنون أحدهما إذا كان مطبقاً، ولو ارتد رب المال فباع المضارب واشترى بالمال بعد الردة فذلك كله موقوف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إن رجع إلى الإسلام بعد ذلك نفذ ذلك والتحقت ردته بالعدم في جميع أحكام المضاربة، وكذلك إن لحق بدار الحرب ثم عاد مسلماً قبل أن يحكم بلحاقه بدار الحرب على الرواية التي شرط حكم الحاكم للحكم بموته وصيرورته ميراثاً، فإن مات أو قتل على الردة أو لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه بطلت المضاربة من يوم ارتد على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في البدائع، وإذا دفع إلى رجل مال المضاربة بالنصف فارتد المضارب أو دفعه إليه بعد ما ارتد، ثم اشترى وباع فربح أو وضع ثم قتل على ردته أو مات أو لحق بدار الحرب جاز جميع ما فعل من ذلك والربح بينهما على ماشرطا، والعهدة في جميع ماباع واشترى على رب المال في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى حالة في التصرف بعد الردة كحالة قبل الردة فالعهدة عليه ويرجع بذلك على رب المال كذا في المبسوط، ولو مات المضارب أو قتل أو لحق بدار الحرب بطلت المضاربة، فإن لحق وباع واشترى هناك ثم رجع مسلماً فله جميع ما اشترى وباع في دار الحرب ولا ضمان عليه في شيء من ذلك، وأما ارتداد المرأة وعدم ارتدادها فسواء في قولهم جميعاً كان المال لها أو كانت هي العاملة، والمضاربة صحيحة على حالها حتى تموت أو تلحق كذا في الحاوي، فإن عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز وينعزل بعلمه بعزله، وإن علم بعزله والمال عروض فله أن يبيعها ولايمنعه العزل عن ذلك ثم لا يجوز أن يشتري بثمنها شيئاً آخر، ولو كان مال المضاربة من جنس رأس المال لم يجز له أن يتصرف فيه، وإن لم يكن من جنس رأس المال بأن كان دراهم ورأس المال دنانير أو بالعكس له أن يبيعها بجنس رأس المال استحساناً، وعلى هذا موت رب المال ولحوقه بعد الردة في بيع العروض ونحوها كذا في الكافي، فإن كان مال المضاربة فلوساً فنهاه رب المال فالجواب فيه كالجواب فيما لوكان مال المضاربة دنانير ورأس المال دراهم يعمل نهيه عن الشراء من كل وجه، حتى لو اشترى بالفلوس عرضاً لم يجز على رب المال ولا يعمل نهيه عما هو بيع من وجه شراء من وجه حتى لو باع الفلوس بالدراهم يجوز كذا في المحيط، لو تصرف المضارب وصار مال المضاربة ديناً على الناس وامتنع المضارب عن التقاضي، فإن لم يكن في المال ربح كان له أن يمتنع عن التقاضي ويقال له: أحل رب المال

على الغرماء أي وكله، وإن كان في المال ربح ليس له أن يمتنع عن التقاضي بل يؤمر بالتقاضي ليصير المال ناضاً كذا في فتاوى قاضيخان، وعلى هذا كل وكيل بالبيع إذا امتنع عن التقاضي لا يجبر على التقاضي ولكن يجبر على أن يحيل رب المال بالثمن على المشتري كذا المستبضع كذا في الكافي، فأما الذي يبيع بالأجر كالبياع والسمسار فلا بد من أن يجبر على الاستيفاء ويجعل بمنزلة الإجارة الصحيحة بحكم العادة كذا في محيط السرخسي، وإذا صار مال المضاربة ديناً على الناس فنهاه رب المال عن التقاضي وقال: أنا أتقاضى مخافة أن يأكل المضارب، فإن كان في المال ربح فالتقاضي يكون للمضارب، وإن لم يكن فيه ربح فلرب المال أن يمنعه عن التقاضي ويجبر المضارب على أن يحيل رب المال على الغرماء كذا في فتاوى قاضيخان، ثم إن كان في مال المضاربة ربح وأجبر المضارب على التقاضي هل تكون نفقته حال التقاضي في مال المضاربة؟ إن كان الدين في مصر المضارب فلا وإن كان في مصر آخر فإن نفقة سفره ونفقة ذلك المسير مادام في حال التقاضي في مال المضاربة، وإن طال سفر المضارب ومقامه حتى أتت النفقة على جميع الدّين فإن فضل على الدين حسب له النفقة مقدار الدين ومازاد على ذلك يكون على المضارب كذا في المحيط، والله أعلم.

الباب التاسع عشر في موت المضارب وإقراره في المرض

إذا مات المضارب وعليه دين ومال المضاربة في يده معروف وهو دراهم وكان رأس المال دراهم بدىء برب المال قبل الغرماء بأخذ رأس المال كذا في المبسوط، وهل يأخذ الربح؟ إن كان الربح ظاهراً أو قد عرف وصوله إلى المضارب كان لرب المال أن يأخذ نصيبه من الربح قبل الغرماء، ثم ما بقي من حصة المضارب من الربح يكون بين غرمائه كذا في المحيط، فإن قال ورثة المضارب والغرماء: الدين الذي على المضارب من المضاربة وكذبهم رب المال، فالقول قول رب المال مع يمينه على علمه، وإن كانت المضاربة حين مات المضارب عروضاً أو دنانير فأراد رب المال أن يبيعها مرابحة لم يكن له ذلك، والذي يلي بيعها وصي المضارب، فإن لم يكن له وصي جعل القاضي له وصياً يبيعها فيوفي رب المال رأس ماله وحصته من الربح ويعطي حصة المضارب من الربح غرماءه، وقال في المضاربة: الصغير[1] يبيعها وصي الميت ورب المال، وما ذكر هنا أصح كذا في المبسوط، فإن أراد رب المال أن يأخذ من الدنانير بقدر رأس المال، وحصته من الربح فأعطاه الوصي ذلك فهو جائز كذا في المحيط، وإن كانت المضاربة لا تعرف بعينها فرب المال أسوة للغرماء في جميع تركته، كذا في محيط السرخسي، ومن دفع إلى آخر ألف درهم مضاربة بالنصف فاقر المضارب عند موته أنه باع بالمال واشترى، فربح ألفاً ثم مات المضارب والمضاربة غير معروفة وللمضارب مال فيه وفاء بالمضاربة وبالربح، فإن رب المال يأخذ من مال المضاربة رأس ماله ألفاً لا شيء له من الربح، ولو أقر المضارب أنه قبض الربح حتى تنبت يده على الربح يصير ضامناً حصته من الربح، ولو أن المضارب قال في مرضه: قد ربحت في المضاربة ألفاً ووصل إليّ فضاع المال كله وكذبه رب المال وقال: لا بل عندك وقد صرت ضامناً بالجحود فالقول

---

(١) قوله الصغير: بالتذكير وما في النسخ من تانيثه فتحريف لانه وصف للكتاب كما لا يخفى اهـ

قول المضارب مع يمينه وإن مات قبل الاستحلاف فإنه يستحلف الورثة على العلم فإن حلفوا برؤا، وإن نكل واحد منهم عن اليمين لزمه رأس المال وحصة رب المال من الربح من نصيبه خاصة، وكذلك إذا قال المضارب في مرضه: قد دفعت رأس المال إلى رب المال وحصته من الربح وكذبه رب المال فإن القول قول المضارب مع يمينه ولا ضمان عليه، وإن مات المضارب قبل أن يستحلف فلرب المال أن يستحلف الورثة على مابيناه في الفصل الأوّل إلا أن هذا يخالف الفصل الأول في شيء وهو أن مافي يد المضارب من حصته من الربح في زعمه، فإن رب المال يأخذ منه رأس ماله فإن بقي شيء اقتسماه بينهما على ماشرطا فإن كان على المضارب دين محيط بماله وحصة المضارب من الربح غير معروفة وقد علم أن المضارب قد ربح ألف درهم ووصل إليه فإن رب المال يحاص الغرماء بما في يد المضارب من الربح ولا يحاصهم بمقدار رأس ماله وحصته من الربح كذا في المحيط، لو أقر المضارب عند موته وعليه دين يحيط بماله أنه ربح في المال ألف درهم وأن المضاربة والربح دين على فلان ثم مات فإن أقر الغرماء بذلك فلا حق لرب المال فيما ترك المضارب، ولكن يتبع رب المال المديون برأس ماله فيأخذه ويأخذ نصف ما بقي منه أيضاً حصته من الربح واقتسم نصفه غرماء المضارب مع ماله، وإن قال غرماء المضارب: إن المضارب لم يربح في المال شيئاً وليس الدين الذي على فلان من المضاربة كان ذلك الدين مع سائر تركته بين الغرماء ورب المال بالحصص يضرب رب المال برأس ماله ولا يضرب شيء من الربح كذا في المبسوط، وهذا إذا كانت المضاربة معروفة في الصحة إلا أنه لا يعرف مال المضاربة إلا بقوله وأما إذا كانت غير معروفة ولم تعرف إلا بإقراره فإنه لا يضرب برأس المال مع غرماء الصحة كذا في المحيط، وإن قال: هذا الألف مضاربة لفلان عندي ولفلان عندي وديعة كذا ولفلان كذا من الدين بدىء بالمضاربة، وإن لم يقر بها بعينها كان جميع مال المضارب بين صاحب الدين وصاحب الوديعة وصاحب المضاربة بالحصص كذا في المبسوط، لو قال لفلان ألف مضاربة وهو في هذا الصندوق ولفلان ألف علي] فلم يوجد في الصندوق شيء فالتركة بين رب المال والغريم بالحصة وإن وجد في الصندوق ألف كان هو أولى، وإن وجد في الصندوق ألفان فلرب المال ألف خاصة والثاني بين الغرماء مختلطين كان الألفان أو غير مختلطين، فإن علم أن المضارب هو الذي خلط المال بغير أمر رب المال كان بينهم بالحصص في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما نصفه لرب المال ونصفه للغرماء كذا في محيط السرخسي، ولو قال: لفلان عندي ألف درهم مضاربة وهو الذي على فلان ولفلان عليّ ألف درهم ولا مال له غيره فذلك الدين لرب المال، ولو أقر المضارب في مرضه بمضاربة بعينها ثم أقر بها بعينها وديعة لآخر ثم أقر بدين ثم مات بدىء بالمضاربة ويتحاص صاحب الوديعة والدين فيما بقي من تركته كذا في المبسوط، دفع إلى رجلين ألفاً مضاربة فمات أحدهما فقال الآخر: هلك المال، صدق في نصيبه وكان نصيب الآخر ديناً في ذمته وتركته، فإن علم أن الميت أودع نصيبه صاحبه يصدق في الكل، ولو قال: دفعت ذلك إلى صاحبي كان مصدقاً مع يمينه وكان ديناً في مال صاحبه كذا في محيط السرخسي، والله أعلم.

الباب العشرون في جناية عبد المضاربة والجناية عليه

من دفع ألفاً مضاربة بالنصف واشترى به عبداً يساوي ألفاً فجنى عنده خطأ فإنه ليس للمضارب أن يدفع ولا أن يفدي من مال المضاربة، وإن كان مع العبد مال آخر للمضاربة فإن فداه المضارب من ماله كان متطوعاً لا يرجع به في مال المضاربة، وبقي العبد على المضاربة كما لو فداه أجنبيّ، وهذا بخلاف ما لو كان للمضارب شركة في العبد فاختار الفداء فإنه يبطل هذه المضاربة، ولو كانا حاضرين يقال لرب المال: ادفعه أو افده فإذا اختار أحدهما انتقضت المضاربة، فإن أراد رب المال دفعه فقال المضارب: أنا أفديه حتى يبقى على المضاربة فأبيعه حتى أربح فيه ليس لرب المال الدفع، وأما إذا كان المضارب غائباً لم يكن لرب المال أن يدفع وإنما له أن يفدي هكذا في المحيط، لو كان مال المضاربة ألفاً واشترى عبداً قيمته ألفان فجنى جناية خطأ لا يخاطب المضارب بالدفع والفداء إذا كان رب المال غائباً، وليس لأصحاب الجناية على المضارب ولا على الغلام سبيل، إلا أن لهم أن يستوثقوا من الغلام بكفيل إلى أن يقدم المولى، وكذا لا يخاطب المولى بالدفع إذا كان المضارب غائباً وليس لأحدهما أن يفدي حتى يحضرا جميعاً، فإن فدى كان متطوعاً في الفداء، فإذا حضرا دفعا أو فديا فإن دفعا فليس لهما شيء وإن فديا كان الفداء عليهما أرباعاً وخرج العبد من المضاربة وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، فإن اختار أحدهما الدفع والآخر الفداء فلهما ذلك هكذا في البدائع، قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل: إذا دفع ألفاً مضاربة فاشترى المضارب به عبداً يساوي ألفاً أو أقل من ذلك أو أكثر فادعى أولياء القتيل على العبد أنه قتل أباهم عمداً وجحد العبد ذلك فأقام أولياء القتيل عليه بينة بذلك، فإن كان رب المال والمضارب حاضرين فإن البينة على العبد مسموعة، فأما إذا كاناغائبين أو أحدهما ففي رواية أبي حفص لا تسمع بينتهم على العبد ولم يحك فيه خلافاً وفي رواية أبي سليمان عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا تقبل البينة على العبد متى كانا غائبين أو أحدهما، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تقبل كذا في المحيط، ولا خلاف أن العبد لو أقر بالقتل عمداً فإنه يقضى عليه بالقود حضراً أو لم يحضرا ولو أقر العبد بذلك وهما حاضران يكذبانه فيه وللمقتول وليان فعفا أحدهما فإن حق الوليّ الآخر باطل، وكذلك لو كان المضارب صدقه والعبد كله مشغول برأس المال فإن المضارب فيه كالأجنبي فإن كان في العبد فضل وقد صدق المضارب نظر إلى حصته من الفضل فقيل له: ادفع نصف حصتك إلى الوليّ الذي لم يعف أوافده فإذا اختار أحدهما بطلت المضاربة فيأخذ رب المال من العبد قدر رأس ماله وحصته من الربح ويأخذ المضارب نصف حصته الذي بقي هكذا في المبسوط، فأما إذا كذبه المضارب وصدقه رب المال فهذا على وجهين: إما أن تكون قيمة العبد مثل رأس المال أو أقل بأن كانت ألفاً أو أقل، أو كانت أكثر بأن كانت ألفين، ففي الوجه الأوّل يصح تصديق رب المال ويقال له: ادفع نصف العبد بالجناية أو افده بنصف الدية، فإن اختار الدفع بطلت المضاربة في النصف وبقيت في النصف، وكذلك إذا اختار الفداء وفدى نصف العبد بنصف الدية، وإذا بقي النصف الباقي على المضاربة إذا تصرف المضارب فيه وربح وأراد أن يقتسما، كم يأخذ رب المال رأس ماله من الباقي إن كانت قيمة العبد ألف درهم يأخذ رب

المال نصف رأس المال من الباقي، وإن كانت قيمة العبد أقل من ألف بأن كانت ستمائة صار بدفع النصف مستوفياً ثلاثمائة من رأس المال وبقي حقه في سبعمائة من رأس المال فيستوفي من الباقي سبعمائة تمام رأس ماله، ثم ما بقي يكون ربحاً فيقتسمانه على ما شرطا وفي الوجه الثاني يصدق رب المال على حصته فيقال له: ادفع نصف حصتك وهو ثلاثة أثمان العبد أو افده بنصف الدية، وأيهما اختار بطلت المضاربة هكذا في المحيط، لو اشترى بمال المضاربة عبداً فقتله رجل عمداً فإن كان فيه فضل لا قصاص فيه وتؤخذ قيمته في ثلاث سنين وتكون على المضاربة، وإن لم يكن فيه فضل ينظر إن كان في يد المضارب مال آخر من المضاربة سوى العبد فلا قصاص فيه، فإن لم يكن في يد المضارب مال آخر يجب القصاص للمولى كذا في محيط السرخسي، فإن صالحه على ألف درهم كان لرب المال من رأس ماله وإن صالحه على ألفي درهم استوفى رب المال من ذلك رأس ماله وما بقي بمنزلة الربح بينهما على ما اشترطا كذا في المبسوط، لو كان في يد المضارب عبدان قيمة كل واحد منهما ألف فقتل أحدهما عمداً لم يكن فيه قصاص وتجب القيمة كذا في الحاوي، والله أعلم.

الباب الحادي والعشرون في الشفعة في المضاربة

إذا دفع الرجل إلى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى المضارب به داراً تساوي ألفاً أو اقل أو أكثر ورب المال شفيعها بدار له فله أن يأخذها بالشفعة من المضارب، ويدفع إليه الثمن فيكون على المضاربة، ولو اشترى المضارب داراً ببعض مال المضاربة ثم اشترى رب المال داراً لنفسه إلى جنبها فللمضارب أن يأخذ بها بالشفعة بما بقي من مال المضارب كذا في المبسوط، ولو باع المضارب داراً من المضاربة ورب المال شفيعها بدار فلا شفعة له سواء كان في الدار ربح أو لم يكن، ولو باع رب المال داراً لنفسه والمضارب شفيعها بدار من المضاربة، فإن كان في يد المضارب من مال المضاربة مابه وفاء بثمن الدار، لم تجب الشفعة وإن لم يكن في يده وفاء بثمن الدار فإن لم يكن في دار المضاربة ربح فلا شفعة، وإن كان فيها ربح فللمضارب أن يأخذها لنفسه كذا في المحيط، لو أن أجنبياً اشترى داراً إلى جنب دار المضاربة فإن كان في يد المضارب وفاء بالثمن فله أن يأخذها بالشفعة للمضاربة، وإن سلم الشفعة بطلت وليس لرب المال أن يأخذها لنفسه، وإن لم يكن في يده وفاء فإن كان في الدار ربح فالشفعة للمضارب ولرب المال جميعاً، فإن سلم أحدهما فللآخر أن يأخذها جميعاً لنفسه بالشفعة وإن لم يكن في الدار ربح فالشفعة لرب المال خاصة كذا في البدائع، ولو لم يعلم المضارب بالشفعة حتى تناقضا المضاربة واقتسما الدار التي من المضاربة على قدر رأس المال والربح، ثم أراد أن يأخذ الدار المبيعة بالشفعة لأنفسهما فلهما ذلك فإن طلبا جميعاً فهي بينهما نصفان وأيهما سلم أخذ الآخر الدار كلها، وإذا دفع الرجل إلى رجلين مالاً مضاربة فاشتريا به داراً ورب المال شفيعها فله أن يأخذ حصة أحدهما بالشفعة دون حصة الآخر، وكذلك لو كان الشفيع أجنبياً ولو كان المضارب واحداً فأراد الشفيع أن يأخذ بعض الدار بالشفعة لم يكن له ذلك سواء كان الشفيع رب المال أو أجنبياً، وإذا دفع الرجلان إلى رجل مالاً مضاربة فاشترى به داراً وأحد صاحبي المال

شفيعها، فأراد أن يأخذ بعضها بالشفعة فليس له ذلك، إما أن يأخذها كلها أو يدع، وإذا وجبت الشفعة للمضاربة فسلم أحد المضاربين الشفعة لم يكن للآخر أن يأخذها، وإن كان رأس المال ألف درهم فاشترى به المضارب داراً تساوي ألفاً أو أقل أو أكثر وشفيعها رب المال بدار له والأجنبي أيضاً شفيعها بدار له أخرى فلهما أن يأخذا الدار نصفين فإن سلم رب المال الشفعة وأراد الأجنبي أن يأخذها فالقياس أن يأخذ الأجنبي نصف الدار بالشفعة وليس له غير ذلك وفي الاستحسان للأجنبي أن يأخذ الدار كلها أو يدع كذا في المبسوط، والله أعلم

الباب الثاني والعشرون في المضاربة بين أهل الإسلام وأهل الكفر

إذا دفع المسلم إلى النصراني مالاً مضاربة بالنصف فهو جائز إلا أنه مكروه، فإن اتجر في الخمر والخنزير فربح جاز على المضاربة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وينبغي للمسلم أن يتصدق بحصّته من الربح وعندهما تصرفه في الخمر والخنزير لا يجوز على المضاربة، فإن اشترى ميتة فنقد فيه مال المضاربة فهو مخالف ضامن عندهم جميعاً، وإن أربى فاشترى درهمين بدرهم كان البيع فاسداً ولكن لا يصير ضامناً لمال المضاربة والربح بينهما على الشرط، ولابأس بأن يأخذ المسلم مال النصراني مضاربة ولا يكره له ذلك فإن اشترى به خمراً أو خنزيراً أو ميتة ونقد مال المضاربة فهو مخالف ضامن فإن ربح في ذلك رد الربح على من أخذ منه إن كان يعرفه وإن كان لا يعرفه تصدق به ولا يعطي رب المال النصراني منه شيئاً ولو دفع المسلم ماله مضاربة إلى مسلم ونصراني جاز من غير كراهة كذا في المبسوط في باب شراء المضارب وهبته[١]، وإذا دخل الحربي إلينا بأمان فدفع إليه مسلم مالاً مضاربة بالنصف فأودعه الحربي مسلماً ثم رجع إلى دار الحرب ثم دخل إلينا بعد ذلك بأمان وأخذ المال من المستودع فاشترى به وباع فهو عامل لنفسه ويضمن لرب المال رأس ماله، ولو أن الحربي دخل بالمال دار الحرب فاشترى به وباع هناك فهو له ولا ضمان عليه لأنه صار مستولياً على المال حين دخل دار الحرب بغير إذن رب المال، وإن كان رب المال أذن له في أن يدخل دار الحرب فيشتري به ويبيع هناك فإني أستحسن أن أجيز ذلك على المضاربة وأجعل الربح بينهما على ما اشترطا، إن أسلم أهل الدار أو رجع المضارب إلى دار الإسلام مسلماً أو معاهداً أو بأمان كذا في المبسوط، وإن استولى عليه المسلمون في دار الحرب يكون رأس المال وحصة رب المال من الربح لرب المال والباقي لجميع المسلمين كذا في محيط السرخسي، وإذا دخل الحربيان دار الإسلام بأمان فدفع أحدهما إلى صاحبه مالاً مضاربة بالنصف ثم دخل أحدهما دار الحرب لم تنتقض المضاربة كذا في المبسوط، ولو دفع حربي إلى مسلم مالاً مضاربة ثم دخل المسلم دار الحرب بإذن رب المال فهو على المضاربة كذا في خزانة المفتين، ولو دفع أحد الحربيين إلى صاحبه مالاً مضاربة على أن له من الربح مائة درهم فالمضاربة

---

(١) قوله وإذا دخل الحربي إلخ: يوجد في عامة النسخ قبل هذه المسالة زيادة ونصها، وأما ارتداد المرأة وعدم ارتدادها فسواء في قولهم جميعاً كان المال لها أو كانت هي العاملة والمضاربة صحيحة على حالها حتى تموت أو تلحق كذا في الحاوي انتهت، والصواب إسقاطها لأنها ليست من هذا الباب وقد تقدمت في الباب الثامن عشر في عزل المضارب اهـ بحرواي.

فاسدة وهما في ذلك بمنزلة المسلمين والذميين، وقد التزموا أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات حين دخلوا دارنا بأمان للتجارة، وكذلك حكم المسلمين في المضاربة الفاسدة في دار الحرب ودار الإسلام سواء كذا في المبسوط، إذا دخل مسلم أو ذمي دار الحرب بأمان فدفع إلى حربي مالاً مضاربة بربح مائة درهم أو دفعه إليه الحربي فهو جائز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، والربح بينهما على ما اشترطا حتى إذا لم يربح إلا مائة درهم فهي كلها لمن شرط والوضيعة على رب المال وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: المضاربة فاسدة وللمضارب أجر مثله، فإن لم يكن في المال من الربح إلا مائة فهي له، وإن كان أقل من مائة فذلك له وليس على رب المال شيء آخر كذا في الحاوي، وإذا دفع المسلم المستأمن في دار الحرب مالاً مضاربة إلى رجل قد أسلم هناك ولم يهاجر إلينا بربح مائة درهم أو أخذه منه بذلك جاز على مااشترطا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: المضاربة فاسدة كذا في المبسوط، والله أعلم.

الباب الثالث والعشرون في المتفرقات

لو دفع إليه ألف درهم مضاربة على أن يشتري به الثياب ويقطعها بيده ويخيطها على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فهو جائز على مااشترطا لأن العمل المشروط عليه مما يصنعه التجار على قصد تحصيل الربح، وكذلك لو قال له: على أن يشتري به الجلود والأدم ويخرزها خفافاً ودلاء ورداء بيده وأجزائه فكل هذا من صنع التجار فيجوز شرطه على المضارب كذا في المبسوط في باب شرط المضارب، لو دفع إليه ألف درهم على أن يحتطب ويحتش على أن ما رزق الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان، فإن المضاربة لا تجوز، وإن كانت الإجارة على الاحتطاب والاحتشاش جائزة كذا في المحيط، وإذا دفع في مرضه ألف درهم مضاربة بالنصف فعمل المضارب وربح ألفاً ثم مات رب المال من مرضه ذلك وأجر مثل المضارب أقل مما شرط له من الربح فيما عمل وعلى رب المال دين يحيط بماله فللمضارب نصف الربح يبدأ به قبل دين المريض، ولو لم يكن سمي للمضارب ربحاً كان له أجر مثل عمله وذلك دين على المريض كسائر الديون فيضرب به مع الغرماء في تركته ولا حق له في شيء من الربح، ولو دفع الصحيح ألف درهم مضاربة إلى مريض على أن للمضارب عشر الربح وأجر مثله خمسمائة فربح ألفاً ثم مات من مرضه وعليه دين كثير، فللمضارب عشر الربح لا يزاد عليه كذا في المبسوط في باب شراء المضارب وبيعه، وإذا استأجر رجلاً عشرة أشهر بأجر معلوم ليشتري له البر جاز فإن دفع إليه في المدة مالاً مضاربة بالنصف فعمل وربح فيه فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى المال كله لرب المال وله الأجر المشروط، وقال محمد رحمه الله تعالى: له نصف الربح وسقط أجر هذه المدة كما لو دفع إليه غير المستاجر مالاً مضاربة فإنها تصح ويسقط أجر قدر مدة عمله للمضاربة كذا في الكافي، ولو كان الأجير دفع إلى رب المال مالاً مضاربة يعمل به على النصف جاز، والأجير على الإجارة والمستأجر على المضاربة، فإن استبضع رب المال الأجير مال المضاربة يشتري به ويبيع على المضاربة فقبضه الأجير فاشترى به وباع فهو جائز على ما

اشترطا في المضاربة والأجر على حاله كذا في المبسوط في باب شروط المضاربة، ومن دفع إلى غيره ألف درهم مضاربة وقال: هذا مضاربة عندك شهراً، فإذا مضى الشهر فهو قرض فهو كذلك،فإذا مضى الشهر وهو عنده ورق كان قرضاً يعني إذا قبضه وإن كان عرضاً لم يكن قرضاً حتى يبيعه فيصير ورقاً فيكون قرضاً عنده كذا في المحيط، ولو أقرضه شهراً ثم بني مضاربة لم يكن مضاربة كذا في التتارخانية ناقلاً عن الفتاوى العتابية، في نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل عنده ألف درهم مضاربة فقال لرب المال: أقرضنيه ففعل وهو قائم بعينه ثم اشترى به قال: إذا قبضه المضارب بيده من بيته أو صندوقه أو كيسه وصرفه في حوائج نفسه فهو قرض عليه كذا في المحيط، رجل دفع إلى غيره مالاً مضاربة، ثم إن المضارب شارك رجلاً آخر بدراهم من غير مال المضاربة ثم اشترى المضارب وشريكه عصيراً من شركتهما ثم جاء المضارب بدقيق من المضاربة فاتخذ منه ومن العصير فلاتج[1]، قالوا: إن اتخذ الفلاتج بإذن الشريك ينظر إلى قيمة الدقيق قبل أن يتخذ منه الفلاتج وإلى قيمة العصير، فما أصاب حصة الدقيق فهو على المضاربة، وما أصاب حصة العصير فهو بين المضارب وبين الشريك لكن هذا إذا كان رب المال قال له: اعمل فيه برأيك، فإن لم يكن قال له ذلك، وفعل المضارب بغير إذن الشريك فالفلاتج يكون للمضارب وهو ضامن مثل الدقيق لرب المال، ومثل حصة الشريك من العصير للشريك، وإن كان رب المال أذن له في ذلك والشريك لم يأذن فالفلاتج يكون للمضاربة والمضارب ضامن حصة شريكه من العصير، وإن كان الشريك أذن له في ذلك ورب المال لم يأذن فالفلاتج يكون بينه وبين الشريك، وهو ضامن لرب المال مثل الدقيق كذا في فتاوى قاضيخان، إذا دفع الرجل إلى رجل فلوساً مضاربة بالنصف فلم يشتر حتى كسدت تلك الفلوس، وأحدث فلوس غيرها فسدت المضاربة، فإن اشترى بها المضارب بعد ذلك فربح أو وضع فهو لرب المال وللمضارب أجر مثل عمله فيما عمل، ولو لم تكسد حتى اشترى بها المضارب ثوباً، ودفعها وقبض الثوب ثم كسدت فالمضاربة جائزة على حالها، فإن باع الثوب بدراهم أو عرض فهو على المضاربة، فإن ربح ربحاً وأراد القسمة أخذ رب المال قيمة فلوسه يوم كسدت ثم الباقي بينهما على الشرط كذا في المبسوط، في باب المضاربة بالعروض، وفي نوادر المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بطبرستان وهي طبرية، ثم التقيا ببغداد قال: يكون رأس المال قيمة الطبرية بطبرستان يوم يختصمان كذا في المحيط، وإذا ربح المضارب في المال ربحاً فاقر به وبرأس المال ثم قال: قد خلطت مال المضاربة بمالي قبل أن أعمل وأربح لم يصدق، فإن هلك المال في يده بعد ذلك ضمن رأس المال لرب المال وحصته من الربح كذا في المبسوط، وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف يشتري به ويبيع ويشارك ويعمل برأيه فاشترى به وبألف من عنده متاعاً ولم يخلط المالين، ثم أراد أن يبيع حصته أو حصة المضاربة خاصة ليس له ذلك من قبل أن الشركة وقعت في البيع فلم يكن لواحد منهما أن يخص نفسه كذا في المحيط، ومن كتاب المضاربة الصغير قال: إذا اشترى المضارب بالمال وهو ألف درهم خادماً، ثم هلك الألف فرجع بمثله على

---

(١) قوله فلاتج: هو نوع من الحلوى معرب فلاته اهـ

رب المال ونقده، ثم باع الخادم بثلاثة آلاف درهم فاشترى بها متاعاً فهلكت قبل أن ينقدها فإنه يرجع على رب المال بألفين وخمسمائة، ويؤدي من عنده خمسمائة، فإن باع المتاع بعد ذلك بعشرة آلاف كان للمضارب سدس الثمن، والباقي على المضاربة يستوفي منه رب المال ما غرم في المرات وذلك أربعة آلاف وخمسمائة والباقي ربح بينهما كذا في المبسوط، وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى المضارب به وباع وربح حتى صار ثلاثة آلاف درهم، ثم اشترى بالثلاثة الآلاف ثلاثة أعبد قيمة كل واحد منهم ألف، ولم ينقد المال حتى ضاع كان ذلك على رب المال، ويكون رأس المال أربعة آلاف درهم، ولو أن رب المال اشترى عبداً بألف فاشترى منه المضارب بألف في يديه من المضاربة وليس في يديه غيره فضاعت قبل أن ينقده رب المال، فلا غرم على المضارب ويأخذ العبد بغير شيء فيكون على المضاربة ورأس المال فيه ألفان كذا في المحيط، وإذا اشترى المضارب بمال المضاربة جاريتين تساوي كل واحدة منهما ألف درهم ثم باع إحداهما بألف والأخرى بألفين وقبضهما المشتري ثم لقيه المضارب وقال: زدني في ثمنهما فزاده مائة درهم وقبضها المضارب بمقابلتهما فتتوزع على قيمتهما كأصل الثمن إذا سمى بمقابلتهما جملة وقيمتهما سواء، ولو كان المشتري طعن فيهما بعيب فصالحه المضارب على أن يحط من الثمنين مائة درهم ثم وجد المشتري بالتي اشتراها بألف درهم عيباً ردّها بألف غير ثلاثة وثلاثين وثلث، ولو كان المضارب اشترى الجاريتين من المشتري بربح مائة درهم على ما باعهما به ثم وجد بإحداهما عيباً ردها بثمنها وحصتها من الربح إذا قسمت على الثمنين، ولو كان المشتري اشترى إحدى الجاريتين بالألف والأخرى بألفين ثم أراد أن يبيعهما مرابحة على ثلاثة آلاف درهم فله ذلك، وإن باع كل واحدة منهما مرابحة على حدة على ثمنها جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، فإن زاد في ثمنهما مائة درهم وأراد أن يبيعهما مرابحة باعهما جميعاً على ثلاثة آلاف درهم ومائة درهم، وإن أراد أن يبيع إحداهما مرابحة على حدة لم يكن له ذلك كما لو كان اشتراهما بثمن واحد له أن يبيعهما جميعاً مرابحة على الثمن، وليس له أن يبيع إحداهما مرابحة على حصتها من الثمن كذا في المبسوط في باب المضارب يبيع المتاع ثم يشتري لنفسه بأقل من ذلك، وفي المنتقى: رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى المضارب به عبداً يساوي ألفي درهم فنهاه رب المال أن يبيع إلا بالنقد وقال المضارب: أبيعه بالنسيئة، أو قال: أبيع حصتي وهي الربع بالنسيئة، فليس له أن يبيع إلا بالنقد، فإن باع المضارب ثلاثة أرباعه بالنقد لم يكن له أن يبيع الربع بالنسيئة حتى يقبض ثمن الثلاثة الأرباع ويوفي من ذلك رب المال رأس ماله وربحه، ثم يبيع بعد ذلك الربع بالنسيئة إن أحب كذا في المحيط، لو اشترى بألف المضاربة جارية نسيئة لا يبيعها مرابحة على الألف مالم يبين هكذا في المبسوط، رجل دفع إلى رجل عرضاً مضاربة فادعى المضارب بعد ذلك وقال: رددت العرض عليك، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يكون القول قوله في ذلك كذا في فتاوى قاضيخان، هشام سمعت أبا يوسف رحمه الله تعالى قال: ليس للمضارب أن يشتري على المضاربة إلا بالفين منها حتى أنه إذا باع متاع المضاربة ثم اشترى

على ذلك الدين[1] على المضاربة لم يجز على المضاربة وإن اشترى غلاماً فوجده[2] حراً ضمن كذا في المحيط، وإذا دفع المكاتب مالاً مضاربة بالنصف أو أقل أو أكثر أو أخذ مالاً مضاربة فهو جائز وكذلك العبد المأذون له في التجارة وكذلك الصبي المأذون له في التجارة وإن دفعه الصبي بغير إذن أبيه أو وصيه وهو غير مأذون له في التجارة فعمل به المضارب فهو ضامن له وملك المضمون بالضمان والربح له ويتصدق به كذا في المبسوط، ولو اشترى المضارب دقيقاً بمال المضاربة فأعطاه رب المال دقيقاً آخر وقال له: اخلط بهذا الدقيق على سبيل ماتواضعنا فخلط ثم باع الكل قالوا: مقدار ثمن دقيق مال المضاربة يكون على مااشترطا في عقد المضاربة، وأما مقدار ثمن الدقيق الآخر فكله يكون لرب المال بربحه وعليه وضيعته وللمضارب أجر مثله فيما تصرف في ذلك من بيعه هكذا قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إنما يكون للمضارب أجر مثله إذا لم يكن خلط الدقيق بمال المضاربة، أما إذا خلط فلا أجر له لأنه عمل في شيء هو شريك فيه كذا في فتاوى قاضيخان، بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اشترى المضارب بمال المضاربة جارية وفيها فضل على رأس المال، ثم إن المضارب استولدها ثم استحقت وأخذ منه عقرها وقيمة ولدها لم يرجع المضارب على البائع بقيمة الولد كذا في المحيط، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إذا عمل الوصي في مال اليتيم فوضع أو ربح فيه فقال: عملت به مضاربة فهو مصدق في حال الوضيعة دون الربح إلا أن يشهد قبل العمل، ولو قال: استقرضت، لا يصدق حتى يشهد قبله إن كان فيه ربح وإن كان فيه وضيعة ضمن، وكذلك لو دفعه إلى رجل عمل به ثم قال: دفعته قرضاً عليه أو قال: قرضاً علي فصدقه الرجل، ولو قال: دفعته مضاربة أو بضاعة وصدقه الرجل فيه فإن كان فيه وضيعة فلا ضمان، وإن كان فيه ربح يكون كله لليتيم إلا أن يشهد قبل الدفع كذا في محيط السرخسي، روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه إذا كانت المضاربة دنانير فأودعها المضارب عند صيرفي فخلطها الصيرفي بماله بغير أمره، ثم اشترى المضارب متاعاً بدنانير فهو مخالف كذا في المحيط، وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن دفع إلى عبد مالاً مضاربة والعبد مأذون له في التجارة فاشترى نفسه بالمضاربة جاز وصار محجوراً عليه ويباع ورأس المال لرب المال، وكذلك لو اشترى نفسه وابنه وامرأته بالمضاربة على المضاربة كذا في الملتقط، في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل دفع ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى المضارب به جارية وباعها من رب المال بالفين ثم أن المضارب اشتراها منه الفي درهم ومائة فالجارية على المضاربة ولا يكون هذا نقضاً للمضاربة وللمضارب فيها مائة خاصة كذا في المحيط، ولو اشترى وباع بألف المضاربة حتى صار في يده ألفا درهم فاشترى بهما جارية وقبضها ثم باعها بأربعة آلاف درهم نسيئة سنة وقيمتها يوم باعها ألف درهم أو أكثر أو أقل

(١) قوله: ثم اشترى على ذلك الدين: كذا في جميع النسخ وقد راجعت نسخة من المحيط فوجدت العبارة هكذا ولا يخفى ما فيها من الركة ولعل فيها تحريفاً فلتراجع نسخة من المحيط أخرى اهـ بحراوي.

(٢) قوله: وإن اشترى غلاماً إلخ: هذه المسألة ساقطة من نسخة الطبع الهندي وموجودة في غيرها من النسخ وفي عبارة المحيط أيضاً والظاهر انها مسألة مستقلة ليست من التفريع تامل اهـ بحراوي.

فدفعها إلى المشتري ثم هلك الألفان الأولان قبل أن ينقدهما بائع الجارية الأولى فإنه يرجع بألف وخمسمائة على رب المال فيؤديها مع خمسمائة من ماله إلى بائع الجارية، فإذا خرجت الأربعة الآلاف كان للمضارب ربعها من غير المضاربة ويأخذ رب المال من الثلاثة الأرباع رأس ماله ألفين وخمسمائة كذا في المبسوط، اشترى بمال المضاربة جارية تساوي ألفين فحال الحول ولا مال له غير ذلك فعلى رب المال زكاة ثلاثة أرباع الجارية وعلى المضارب زكاة الربع وإن كان اشترى جاريتين كل واحدة تساوي ألفاً فعلى رب المال زكاة ثلاثة أرباع الجاريتين ولا زكاة على المضارب وهذا قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى خاصة ولو اشترى بها جارية تساوي ألفين فنقصت من عيب أو سعر حتى صارت تساوي ألفاً ثم ازدادت فحال الحول من يوم اشتريت وهي تساوي ألفين فلا زكاة على المضارب وعلى رب المال زكاة ثلاثة أرباعها، ولو صارت قيمتها فوق الألف فعليهما الزكاة ولو اشترى بها حنطة وشعير أو إبلاً وغنماً كل جنس يساوي ألفاً، لم يكن على المضارب زكاة ولو كان جنساً واحداً يجب كذا في محيط السرخسي، إذا أراد رب المال أن يكون مال المضاربة ديناً على المضارب وتحصل له منفعة الاسترباح قالوا: يقرض المال من المضارب ويسلم إليه ثم يأخذ منه مضاربة ثم يبضع المضارب بعد ذلك فيعمل فيه المضارب كذا في فتاوى قاضيخان، إذا دفع الرجل مال ابنه الصغير مضاربة بالنصف أو بأقل أوأكثر فهو جائز، وكذلك لو أخذه لنفسه مضاربة ولو أخذ الأب لابنه الصغير مال رجل مضاربة بالنصف على أن يعمل به الأب للابن فعمل به الأب فربح فالربح بين رب المال والأب نصفان ولا شيء للابن من ذلك، ولوكان مثله يشتري ويبيع فأخذه الأب على أن يشتري به الغلام ويبيع والربح نصفان فالمضاربة جائزة والربح بين رب المال والابن نصفان، وكذلك لو عمل به الأب للابن بأمره وإن كان الابن لم يأمره بالعمل فهو ضامن للمال والربح له يتصدق به والوصي في جميع ذلك بمنزلة الأب كذا في المبسوط، وإذا باع رب المال مال المضاربة بمثل القيمة أو أكثر جاز، فإن باع بأقل من قيمته لا يجوز سواء كان بما يتغابن الناس فيه أو لا يتغابن إلا أن يجيزه المضارب، وكذا إذا كان المضارب اثنين فباع أحدهما بإذن رب المال لم يجز إلا بمثل القيمة أو أكثر إلا أن يجيزه المضارب الآخر كذا في الحاوي، مضارب نزل خاناً مع ثلاثة من رفقائه فخرج المضارب مع اثنين منهم وبقي الرابع في الحجرة ثم خرج الرابع وترك الباب غير مغلق وهلك مال المضاربة قالوا: إن كان الرابع يعتمد عليه في حفظ المتاع لا يضمن المضارب ويضمن الرابع، وإن كان لا يعتمد عليه يضمن المضارب كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة على أن ما يشتري به من الهروي خاصة فالربح بينهما نصفان وما يشتري به من النيسابوري فالربح كله لرب المال، وما يشتري به من الزطي فالربح كله للمضارب فهو على ماسمي، فإن كان اشترى الهروي فهو على المضاربة كما لو اشترطا، وإن اشترى به النيسابوري فهو بضاعة في يده والربح لرب المال والوضيعة عليه، وإن اشترى به الزطي فالمال قرض عليه والربح له والوضيعة عليه كذا في المبسوط، مرّ المضارب على السلطان فدفع إليه شيئاً ليكف عنه يضمن وإن أخذها كلها كرهاً لا ضمان عليه كما إذا غصب منه البعض كذا في محيط السرخسي، إذا مرّ المضارب على العاشر بمال المضاربة وأخبر به وأخذ منه العشر فلا

ضمان على المضارب فيما أخذ منه العاشر، وإن كان هو الذي أعطى العاشر بغير إلزام من العاشر له فهو ضامن لما أعطى، وكذلك إن صانعه بشيء[١] من المال حتى كف عنه فهو ضامن لما أعطى قال الشيخ الإمام الأجل: الجواب في زماننا بخلاف هذا ولا ضمان على المضارب فيمايعطى من مال المضاربة إلى شاطر[٢] طمع فيه وقصد أخذه بطريق الغصب وكذلك الوصي إذا صانع من مال اليتيم كذا في المبسوط، والله سبحانه أعلم.

---

(١) قوله إن صانعه: المصانعة الرشوة كما في المختار.

(٢) قوله إلى شاطر: هو الذي أعيا خبثاً مختار اهـ بحراوي.

كتاب الوديعة وهو مشتمل على عشرة أبواب

الباب الأول في تفسير الإيداع والوديعة و ركنها وشرائطها وحكمها

أما تفسيرها شرعاً: فالإيداع هو تسليط الغير على حفظ ماله والوديعة مايترك عند الأمين كذا في الكنز.

وأما ركنها: فقول المودع أودعتك هذا المال أو ما يقوم مقامه من الأقوال أو الأفعال والقبول من المودع بالقول والفعل أو بالفعل فقط هكذا في التبيين، والوديعة تارة تكون بصريح الإيجاب والقبول وتارة بالدلالة فالصريح قوله: أودعتك، وقول الآخر: قبلت ولاتتم في حق الحفظ إلا بذلك وتتم بالإيجاب وحده في حق الأمانة حتى لو قال للغاصب: أودعتك المغصوب برىء عن الضمان وإن لم يقبل، فأما وجوب الحفظ فيلزم على المودع فلا بد من قبوله والدلالة إذا وضع عنده متاعاً ولم يقل شيئاً أو قال: هذا وديعة عنك وسكت الآخر صار مودعاً حتى لو غاب الآخر فضاع ضمن لأنه إيداع وقبول عرفاً كذا في خزانة المفتين.

وأما شرائطها: فأنواع منها كون المال قابلاً لإثبات اليد عليه حتى لو أودع الآبق والطير الذي هو في الهواء والمال الساقط في البحر لا يصح كذا في البحر الرائق، ومنها عقل المودع فلا يصح قبول الوديعة من المجنون والصبي الذي لا يعقل، وأما بلوغه فليس بشرط عندنا حتى يصح الإيداع من الصبي المأذون وكذا حريته ليست بشرط فيملكه العبد المأذون، وأما الصبي المحجور عليه فليس يصح قبول الوديعة منه وكذلك حرية المودع ليست بشرط لصحة العقد حتى يصح القبول من العبد المأذون ويترتب عليه أحكام العقد، وأما العبد المحجور فلا يصح منه القبول كذا في البدائع.

وأما حكمها: فوجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال أمانة في يده ووجوب أدائه عند طلب مالكه كذا في الشمني، والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤاجر ولا ترهن وإن فعل شيئاً منها ضمن كذا في البحر الرائق، وضع في بيته شيئاً بغير أمره فلم يحفظه حتى ضاع لا يضمن لعدم التزام الحفظ ولو وضع عند آخر شيئاً وقال: احفظه فصاح بأعلى صوته وقال: لا أحفظه فضاع، قال في المحيط: لا يضمن لعدم التزام الحفظ كذا في الوجيز للكردري، لو قام واحد من أهل المجلس وترك كتابه أو متاعه فالباقون مودعون فيه حتى لو تركوا وهلك ضمنوا لأن الكل حافظون فإن قام واحد بعد واحد فالضمان على آخرهم لأنه تعين الآخر حافظاً كذا في محيط السرخسي، من ترك باب حانوته مفتوحاً فقام واحد ثم واحد فضمان ما ضاع على آخرهم كذا في الملتقط، رجل في يديه ثوب قال له رجل: أعطني هذا الثوب فأعطاه إياه، كان هذا على الوديعة كذا في الظهيرية، في فتاوى أهل سمرقند رجل دخل بدابته خاناً وقال لصاحب الخان: أين أربطها فقال هناك فربطها وذهب ثم رجع فلم يجد دابته فقال صاحب الخان: إن صاحبك أخرج الدابة ليسقيها ولم يكن له صاحب فصاحب الخان ضامن كذا في المحيط، وإذا دخل رجل

الحمّام وقال صاحب الحمّام: أين أضع الثياب فقال صاحب الحمّام: ثمة فوضع فدخل الحمّام ثم خرج رجل آخر وذهب بثيابه فصاحب الحمّام ضامن، وإن وضع الثياب بمرأى صاحب الحمام ولم يقل شيئاً وباقي المسألة بحالها فإن لم يكن للحمّام ثيابي وهو الذي يقال بالفارسية: جامه دار، فالضمان على صاحب الحمّام، وإن كان له ثيابي وهو حاضر فالضمان على الثيابيّ دون صاحب الحمّام إلا إذا نص على استحفاظ صاحب الحمام بأن قال لصاحب الحمام: أين أضع الثياب فحينئذ يجب الضمان على صاحب الحمّام وإن كان له ثيابيّ وهو حاضر هكذا في الظهيرية، وإن كان الثيابيّ غائباً ويضع الثياب بمرأى العين من صاحب الحمّام كان استحفاظاً من صاحب الحمّام فحينئذ يضمن صاحب الحمام بالتضييع كذا في فتاوى قاضيخان، دخل الحمّام ووضع الثياب وصاحب الحمام حاضر فخرج آخر من الحمام ولبسها وصاحب الحمّام لم يدر أنها ثيابه أم لا ثم خرج صاحب الثياب وقال هذه ليست ثيابي، وقال الحمامي: خرج رجل من الحمّام ولبس الثياب فظننت أنها ثيابه ضمن صاحب الحمام لأنه ترك الحفظ كذا في خزانة المفتين، وفي غصب فتاوى أبي الليث رحمه اللّٰه تعالى رجل دخل الحمام ووضع ثيابه بمرأى عين صاحب الحمام ثم خرج فوجد صاحب الحمام نائماً وقد سرق ثيابه فإن نام قاعداً فلا ضمان، وإن وضع جنبه على الأرض فهو ضامن كذا في المحيط، وفي مجموع النوازل امرأة خرجت إلى الحمام ودفعت الفنجانة إلى صغيرة وقالت: ادفعيها إلى بنتي وهي في الحمام فلما جاءت إليها قالت لها البنت: املئي من الماء واحمليها إليّ فمالت فانكسرت، إن كانت الامرأة في عيال الأم لا تضمن، وإن كانت في بيت زوجها إن كانت أعارتها الأم فكذلك وكذا لو قالت: صبي على رأسك، وإن بعثت إلى البنت للحفظ ضمنت البنت إذا غيبتها عن بصرها كذا في الخلاصة.

الباب الثاني في حفظ الوديعة بيد الغير

وللمودع أن يدفع الوديعة إلى من كان في عياله كان المدفوع إليه زوجته أو ولده أووالديه إذا لم يكن متهماً يخاف منه على الوديعة هكذا في فتاوى قاضيخان، وقال بكر رحمه اللّٰه تعالى لعياله أن يضعها عند من في عياله كذا في الوجيز للكردري، وتفسير من في عياله في هذا الحكم أن يساكن معه سواء كان في نفقته أولاً كذا في الفتاوى الصغرى، وهكذا في فتاوى قاضيخان، والعبرة في هذا الباب للمساكنة إلا في حق الزوجة والابن الصغير والعبد فالابن الصغير إذا لم يكن في عياله فدفع إليه لا يضمن ولكن يشترط أن يكون الصغير قادراً على الحفظ والزوج إذا كان يسكن في محلة والمرأة تسكن في محلة أخرى ولا ينفق عليها زوجها فدفع الوديعة إليها فلا ضمان عليه والعبد إذا لم يكن في عياله بمنزلة الابن الصغير هكذا في الظهيرية، المودع إذا دفعها إلى عبده أو أجيره مشاهرة أو مسانهة مساكناً معه أو إلى ابنه الكبير في عياله أو أبيه الذي في عياله لا يضمن كذا في الفتاوى العتابية، والابن الكبير إذا لم يكن في عياله فدفع إليه ضمن كذا في المحيط، والأبوان كالأجنبي حتى يشترط كونهما في عياله كذا في الخلاصة وهذا الذي ذكرنا فيما إذا أودع عنده شيئاً ولم ينهه صاحب الوديعة عن حفظها بمن في عياله، أما إذا نهاه عن ذلك ودفعها إلى بعض من نهاه عنه فضاعت الوديعة ينظر إن كان

المودع يجد بداً ممن دفعها إليه ضمن، وإن كان لا يجد بداً من ذلك ودفعها إليه وضاعت لا يضمن، وهذا كما إذا أودع عند رجل دابة ونهاه أن يسلمها إلى امرأته وهو لا يجد بداً من ذلك فسلم الدابة إليها فضاعت عندها فإنه لا يضمن كذا في المضمرات، ويضمن بدفعها إلى من يجري عليه النفقة كل شهر ولا يساكنه ويسمى: اجرخوار، والأجير الذي يعمل من الأعمال مياومة كذا في الفتاوى العتابية، ذكر الإمام التمرتاشي والإمام الحلواني عن محمد رحمه اللّه تعالى: المودع دفع الوديعة إلى وكيله وهو ليس في عياله أو دفع إلى أمين من أمنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله أنه لا يضمن لأنه لما كان موثوقاً به في ماله فكذا في الوديعة ثم قال: وعليه الفتوى كذا في النهاية، سوقيٌ قام من الحانوت للصلاة وفي الحانوت ودائع فضاعت الوديعة لا يضمن صاحب الحانوت لأنه حافظ بجيرانه فلم يكن مضيعاً ولم يكن هذا منه إيداعاً للوديعة بل هو حافظ بنفسه في حانوته وحانوته محرز كذا في فتاوى قاضيخان، ولو دفع إلى شريك له مفاوض أو عنان أو عبد مأذون له في التجارة أو عبد معتزل عن منزله فضاع لم يضمن وكذلك الصيرفيان إذا كانا شريكين فوضع عند أحدهما وديعة فوضعها في كيسه أو في صندوق وأمر شريكه بحفظها فحمل الكيس فضاع، لم يضمن كذا في محيط السرخسي، ولوكان للرجل امرأتان ولكل واحدة منهما ابن من غيره يسكن معهما فهما في عياله لا يضمن كذا في الظهيرية، المودع إذا خاف على الوديعة الغرق فنقلها إلى سفينة أخرى لم يضمن كذا في السراجية، وإن أخرجها عن يده عند الضرورة بأن وقع الحريق في داره فخاف عليها الحرق أو كانت الوديعة في سفينة فلحقها غرق أو خرج اللصوص وخاف عليها أو ماأشبه ذلك فدفعها إلى غيره لا يكون ضامناً كذا في فتاوى قاضيخان، قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده: إن أخاط الحرق الغالب بداره فناولها جاراً له لا يضمن، وإن لم يكن أحاط ضمن واشتراط هذا الشرط في الفتاوى أحق وأنظر هكذا في الغياثية، هذا إذا كان الدفع لضرورة، وإن كان الدفع بغير ضرورة فهلكت في يد الثاني إن هلكت قبل أن يفارق الأول الثاني فلا ضمان على أحد بلا خلاف وإن هلكت بعدما فارق الأول الثاني فالأول ضامن بلا خلاف وأما الثاني ففيه خلاف على قولهما يضمن وعلى قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى: لا يضمن كذا في المحيط، فإن ضمن الأول لا يرجع على الثاني وإن ضمن الثاني يرجع على الأول هكذا في المضمرات، ولو استهلك الثاني الوديعة ضمن بالإجماع ويكون صاحب الدويعة بالخيار إن شاء ضمن الأول أو الثاني، فإن ضمن الأول رجع بها على الثاني وإن ضمن الثاني لا يرجع على الأول كذا في السراج الوهاج، ولو ادعى المودع أنه دفع الوديعة إلى أجنبي لضرورة بأن ادعى أنه وقع الحريق في بيته ذكر القدورى أنه لا يصدق إلا ببينة في قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى وهو قياس قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى كذا في الظهيرية، وفي الزاد وهو الصحيح كذا في التتارخانية، وذكر في المنتقى أنه إن علم أنه قد احترق بيته قبل قوله وإن لم يعلم لم يقبل قوله إلا ببينة كذا في المحيط، وأجمعوا أن مودع الغاصب يضمن إذا هلكت الوديعة في يده والمغصوب منه بالخيار بين أن يضمن الغاصب ولا يرجع على المودع بما ضمن وبين أن يضمن المودع ويرجع المودع بما ضمن على الغاصب كذا في شرح الطحاوي، قال في الجامع الكبير إذا أودع عند عبد محجور فدفع العبد الوديعة إلى عبد مثله فهلكت فعند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى يضمن الأول بعد العتق أو

يضمن الثاني في الحال والأصح ان الثاني لا يضمن أبداً عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى له ان يضمن أيهما شاء في الحال إن بدا العتق في الأول[١]، ولو أودع عند ثالث مثله فعند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لا ضمان على الأول والثالث وله أن يضمن الثاني في الحال وعند أبي يوسف رحمة الله تعالى له ان يضمن أيهم شاء في الحال، كذا في الينابيع، المودع إذا دفع الوديعة إلى امرأته ثم طلقها وانقضت عدتها فلم يسترد منها حتى هلكت في يدها هل يضمن، قال بعض المتاخرين: يضمن لأنه يجب عليه الاسترداد كما ذكر محمد رحمه اللّه تعالى في وديعة الأصل إذا وقع الحريق في دار المودع فدفع الوديعة إلى اجنبي لا يضمن فلو فرغ من ذلك ولم يستردها حتى هلكت في يد الأجنبي يضمن كذا في مسألتنا وهكذا اجاب صاحب المحيط رحمه اللّه تعالى، وقال قاضيخان: لا يضمن كذا في الفصول العمادية، في التجريد وإن أخرجها من يده إلى يد غيره أو امر غيره باستهلاكها أو بنقصها وادعى انه كان بإذن المودع لم يصدق على ذلك وله أن يحلف المودع، وفي السغناقي إن كانت الوديعة في بيت المودع واستحفظ المودع الوديعة في بيته بغيره بان ترك الوديعة والغير في بيته وخرج هو بنفسه ضمن كذا في التتارخانية، المودع إذا حفظ الوديعة في حرز غيره ليس فيه ماله يضمن وإذا استأجرحرزاً لنفسه وحفظ فيه الوديعة لا يضمن وإن لم يكن فيه ماله هكذا في خزانة المفتين، وإذا دفع المودع عند موته الوديعة إلى جار له وليس بحضرته عند الوفاة أحد ممن في عياله فلا ضمان عليه كذا في الملتقط، المودع إذا آجر بيتاً من داره من رجل ودفع الوديعة إلى هذا المستأجر إن كان لكل واحد منهما غلق على حدة يضمن، وإن لم يكن وكل واحد منهما يدخل على الآخر من غير حشمة لا يضمن هكذا في الخلاصة، ولو ترك امرأته أو عبده في حانوته لا يضمن إن كانا أمينين وإلا يضمن كذا في الوجيز للكردري، ولو أجلس المولى عبده في حانوته وفيه ودائع فسرقت ثم وجد المولى بعضها في يدي عبده وقد أتلف البعض فباع المولى الغلام فإن كان للمودع بينة على ذلك فهو بالخيار، إن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن وإن شاء نقض البيع وباعه في دينه وإن لم يكن له بينة فله أن يحلف مولاه على علمه فإن حلف لم يثبت وإن نكل فهو على وجهين إن اقر المشتري كان هذا وما لو ثبت بالبينة سواء، وإن أنكر ليس له أن ينقض البيع بل يأخذ الثمن من المولى كذا في خزانة المفتين، الوالي إذا جبى نفقة لحفر النهر ووضعه عند صيرفي فضاع إن وضع باسم حفر النهر أو باسم الوالي ضاع من مال الجميع وإن وضع باسم الرجل الذي أخذه منه ضاع من مال الرجل خاصة كذا في الملتقط، واللّه أعلم.

الباب الثالث في شروط يجب اعتبارها في الوديعة ولا يجب

وإن قال: احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من تلك الدار لم يضمن وهذا استحسان والقياس أن يضمن، وكذلك لو قال: ضعه في هذا البيت ولا تضعه في هذا الآخر والبيتان في دار واحدة فهو على ما قدمنا من القياس والاستحسان، قال في الينابيع: وهذا إذا لم

---

(١) قوله إن بدأ العتق في الأول: كذا في جميع النسخ وقد راجعت عبارة الجامع الكبير المنقولة في السراج فلم أجد فيها هذا التقييد فليراجع عبارة الينابيع اهـ بحراوي.

يكن البيت الذي حفظها فيه أنقص حرزاً من البيت الذي أمره بالحفظ فيه أما لو كان البيت الثاني أنقص حرزاً من الأول ضمن، ولو قال: ضعها في كيسك هذا فوضعها في غيره لم يضمن كذا في السراج الوهاج، وإن قال: ضعها في كيسك فوضعها في الصندوق لا يضمن كذا في الفصول العمادية، ولو قال: احفظها في كيسك ولا تحفظها في صندوقك أو قال: احفظها في صندوق ولا تحفظها في البيت فحفظ في البيت لا يضمن كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان، وإن قال: خبئها في هذه فخبأها في دار أخرى في تلك المحلة فهو ضامن وإن كانت الثانية أحرز من الأولى هكذا ذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب الوديعة، وكذلك إذا قال: خبئها في هذه الدار ولا تخبئها في دار أخرى فخبأها في دار أخرى وفي شرح الطحاوي إذا كانت الدار التي خبأها فيها والدار الأخرى في الحرز على السواء أو كانت التي خبأها فيها أحرز فلا ضمان عليه سواء نهاه عن الخبء فيها أو لم ينهه كذا في المحيط، ولو قال: احفظها في هذه البلدة ولا تحفظها في بلدة أخرى فحفظها في البلدة المنهية ضمن بالاتفاق ولو قال: احفظها في صندوقك هذا ولا تحفظها في هذا الصندوق الآخر في ذلك البيت فحفظها في المنهى لا يضمن بالاتفاق كذا في الغياثية، والأصل المحفوظ في هذا الباب ما ذكرنا إن كل شرط تمكن مراعاته ويفيد فهو معتبر وكل شرط لا تمكن مراعاته ولا يفيد فهو هدر كذا في البدائع، فلو شرط عليه ان يمسكها بيده ولا يضعها أو يحفظها بيمينه دون يساره أو ينظر إليها بعينه اليمنى دون اليسرى أو لا يخرجها من الكوفة فلا ينتقل منها أو يحفظها في صندوق في بيت لم يعتبر كذا في التمرتاشي، إذا لم يعين مكان الحفظ أو لم ينه عن الإخراج نصاً بل أمره بالحفظ مطلقاً فسافر بها فإن كان الطريق مخوفاً فهلكت ضمن بالإجماع، وإن كان آمناً ولا حمل لها ولا مؤنة لا يضمن بالإجماع، وإن كان لها حمل ومؤنة فإن كان المودع مضطراً في المسافرة بها لا يضمن بالإجماع وإن كان له بد من المسافرة بها فلا ضمان عليه قربت المسافة فيه أو بعدت، وعلى قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: إن بعدت يضمن وإن قربت لا هذا هو المخلص والمختار وهذا كله إذا لم ينه عنها ولم يعين مكان الحفظ نصاً وإن نهاه نصاً وعين مكانه فسافر بها وله منه بد ضمن كذا في الفتاوى العتابية، إن أمكنه حفظ الوديعة في المصر الذي أمر بالحفظ فيها مع السفر بأن يترك عبداً له في المصر المأمور به أو بعض من في عياله فإذا سافر بها والحالة هذه ضمن وإن لم يمكنه ذلك بأن لم يكن له عيال أو كان إلا أنه احتاج إلى نقل العيال فسافر فلا ضمان كذا في التتارخانية، الوديعة لو كانت طعاماً كثيراً فسافر بها فهلك الطعام فإنه يضمن استحساناً كذا في المضمرات، وأجمعوا على أنه لو سافر بالوديعة في البحر يضمن كذا في غاية البيان، والأب والوصي سافرا بمال الصبي وهلك لا يضمنان إلا إذا تركا زوجتيهما هاهنا كذا في الوجيز للكردري، والوكيل بالبيع المطلق إذا سافر به لا يضمن إن لم يكن له حمل ومؤنة، وإن كان ضمن كذا في الخلاصة، وإذا دفع الرجل إلى غيره وديعة وقال له: لا تدفعها إلى امرأتك فإني أتهمها أو قال: إلى ابنك، أو قال: إلى عبدك وما أشبه ذلك فدفع إليه فإن كان لا يجد المودع بداً من الدفع إليه بأن لم يكن له عيال سواه لم يضمن بالدفع إليه، وإن كان يجد بداً منه فهو ضامن كذا في التتارخانية، المودع إذا وضع الوديعة في حانوته فقال له صاحبها: لا تضع في

الحانوت فإنه مخوف فتركها فيه حتى سرقت ليلاً إن لم يكن له موضع آخر أحرز من الحانوت لا يضمن، وإن كان له موضع آخر أحرز من الحانوت فهو ضامن إذا كان قادراً على الحمل كذا في خزانة المفتين، رجل دفع إلى آخر مراً وقال له: اسق به أرضي ولا تسق به أرض غيري فسقى أرض الآمر ثم سقى أرض الغير فضاع المر، إن ضاع قبل أن يفرغ من السقي الثاني ضمن وإن ضاع بعدما فرغ لا يضمن كذا في الخلاصة، امرأة قالت لأكارها: لا تطرح أنزالي في منزلك فوضع الأكار في منزله فجنى الأكار جناية وهرب فرفع السلطان ما كان في منزله قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: إن كان منزله قريباً من موضع البيدر فلا ضمان على الأكار كذا في فتاوى قاضيخان، قال أبو جعفر: سئل أبو بكر عما إذا قال المبضع للتاجر ضعها في هذاالعدل وأشار إليه فوضعها في الحقيبة قال ضمن وإن قال: ضعها في الجوالق من غير إشارة فوضعها في الحقيبة لا يضمن كذا في الحاوي للفتاوى، المودع إذا شرط الأجرة للمودع على حفظ الوديعة صح ولزم عليه كذا في جواهر الأخلاطي، ولو أودع غاصب المغصوب عند رجل وشرط الأجر على حفظه يصح كذا في الوجيز للكردري، والله أعلم.

الباب الرابع فيما يكون تضييعاً للوديعة وما لا يكون وما يضمن به المودع وما لا يضمن

في النوازل إذا قال المودع: سقطت الوديعة أوبيغتادازمن[١] لا يضمن، ولو قال: أسقطت أو بالفارسية بيفكندم[٢] ضمن قال الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى: لا يضمن في الوجهين لان المودع لايضمن بالإسقاط إذا لم يترك الوديعة ولم يذهب والفتوى عليه كذا في الخلاصة، ولو قال: لاأدري أضاعت أو لم تضع لا يضمن، ولو قال: لاأدري أضعتها أو لم أضع يضمن كذا في الفصول العمادية، رجل دفع إلى دلال ثوباً ليبيعه ثم قال الدلال: وقع الثوب من يدي وضاع ولا أدري كيف ضاع، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لا ضمان عليه، ولو قال: نسيت ولا أدري في أي حانوت وضعت يكون ضامناً كذا في فتاوي قاضيخان، وفي الفتاوى سئل ابن الفضل عمن دفع جواهر إلى رجل ليبيعها فقال القابض: أنا أريها تاجراً لأعرف قيمتها فضاعت الجواهر قبل أن يريها قال: إن ضاعت أو سقطت بحركته ضمن، وإن سرقت منه أو سقطت لمزاحمة أصابته من غيره لم يضمن كذا في الحاوي للفتاوى، قال: لو قال المودع: وضعت الوديعة بين يدي فقمت ونسيتها فضاعت ضمن وبه يفتي كذا في جواهر الأخلاطي، ولو قال: وضعت بين يدي في داري ثم قمت ونسيتها فضاعت ينظر إن كانت الوديعة مالا يحفظ في عرصة الدار ولا تعد حرزاً له كصرة الدراهم والذهب ونحوهما يضمن وإلا فلا كذا في محيط السرخسي، إذا قال: دفنت في داري أو كرمي ونسيت مكانها لم يضمن إذا كان للدار والكرم باب، ولو قال: دفنت في موضع آخر ونسيت مكانها يضمن كذا في الخلاصة، وكذلك لو لم يبين مكان الدفن لكنه قال: سرقت الوديعة من المكان المدفون فيه فإن كان للدار والكرم باب لم يضمن وإن لم يكن لهما باب يضمن كذا في

(١) وقعت مني. (٢) تركتها.

المحيط، وإن قال: لا أدري وضعت في داري أو في موضع آخر يضمن كذا في المضمرات، سلم المودع الدار التي في بيت منها الوديعة إلى آخر لحفظها إن كانت الودائع في بيت مغلق حصين لا يمكن فتحه بغير مشقة لا يضمن وإلا فيضمن كذا في القنية، وإذا لم تكن مدفونة إن كانت موضوعة في موضع لا يدخل فيه أحد إلا باستئذان لا يضمن وإن لم يكن له باب كذا في المحيط، وضع الوديعة في داره ويدخلها أناس كثيرة فضاعت فإن كان شيئاً يحفظ في الدار مع دخولهم لا يضمن وإلا فيضمن كذا في القنية، المودع إذا وضع الوديعة في الجبانة فسرقت الوديعة ضمن كذا في المحيط، دفن في أرض إن علم بعلامة لا يضمن وإلا ضمن وفي المفازة يضمن بكل حال كذا في الوجيز للكردري، ولو توجهت اللصوص نحو المودع فدفن الوديعة حتى لاتؤخذ من يده وفر من خوفهم ثم رجع فلم يظفر بالمكان الذي دفن الوديعة فيه إن أمكنه أن يجعل له علامة فلم يجعل ضمن، وإن لم يمكنه ذلك إن أمكنه العود في أقرب الأوقات بعد انقطاع الخوف فلم يعد ثم جاء ولو يجد الوديعة كان ضامناً كذا في الظهيرية، وإن كان رب الوديعة معه يذهبان جملة فلما توجهت السراق قال له رب الوديعة: ادفنها فدفنها ثم ذهب السراق وذهبوا أيضاً بعد ذلك أو ذهبوا أولاً ثم ذهب السراق ثم حضروا فلم يجد المدفون لا شك أن المودع لا يكون ضامناً في هذه الصورة حيث دفن بأمر المالك، وأما إذا كان المودع وحده والمسألة بحالها فالجواب فيها على التفصيل إن ذهب السراق أولاً وتمكن المودع من رفع الوديعة فلم يرفعها وترك ثمة مع الإمكان فهو ضامن، وأما إذا مكث السراق ثمة ولم يمكن القرار ثمة لخوفهم فذهب ثم جاء فلم يجد فهذا على وجهين: إن جاء على قدر ما أمكنه وزال الخوف فلم يجد لا يكون ضامناً، وإن أخّر مع الإمكان كان ضامناً كذا في المحيط، المودع إذا وضع الوديعة في بيت خراب في زمان الفتنة فإن وضعها على الأرض يضمن وإن جعلها تحت التراب لا يضمن كذا في خزانة المفتين، أودع عند آخر قمقمة ثم طلبها منه فقال: لا أدري كيف ضاعت قيل لا يضمن هو الأصح هكذا في جواهر الأخلاطي، دفع إلى رجل قمقمة ليدفعها إلى إنسان ليصلحها فدفعها ونسي لا يضمن كذا في الوجيز للكردري، دفع إلى مراهق قمقمة ليسقي الماء فتغافل عنها فضاعت لا يضمن كذا في القنية، قال خلف: سألت أسداً عمن له على آخر درهم فدفع المطلوب إلى الطالب درهمين أو درهماً ثم درهماً وقال: خذ درهمك فضاع الدرهمان قبل أن يعين درهماً فإن هلك على المطلوب وللطالب درهمه ولو قال له حين دفع إليه الدرهم الأوّل: هذا حقك فهو مستوف ولا ضمان عليه للدرهم الآخر كذا في التتارخانية في غصب فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى دفع إلى آخر عشرة دراهم وقال: خمسة منها هبة لك وخمسة وديعة عندك فاستهلك القابض منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية يضمن سبعة ونصفاً لأن الهبة فاسدة لأنها هبة المشاع والمقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون فالخمسة التي هلكت نصفها أمانة ونصفها مضمون فيجب ضمان نصفهاوذلك درهمان ونصف والخمسة التي استهلكها كلها صارت مضمونة بالاستهلاك فيضمن سبعة دراهم ونصفاً ولو قال: ثلاثة من هذه العشرة لك والسبعة الباقية سلمها إلى فلان فهلكت الدراهم في الطريق يضمن الثلاثة لأنها كانت هبة فاسدة، ولو كان ذلك وصية من الميت لم يضمن شيئاً لأن وصية المشاع جائزة ولا يضمن

السبعة في المسألتين جميعاً كذا في المحيط، ولو دفع إليه عشرة وقال: خمسة منها لك وخمسة سلمها إلى فلان فهلكت الدراهم يضمن الخمسة الهبة ولا يضمن الخمسة الباقية ولو أعطاها خمسة خمسة على حدة على أن له خمسة منها ولم يبين أيهما فخلطهما القابض يضمن الخمسة الهبة ولا يضمن كلها كذا في محيط السرخسي، الوديعة إذا أفسدتها الفارة وقد اطلع المودع على ثقب الفارة إن أخبر صاحبها أن هاهنا ثقب الفارة لا ضمان عليه، وإن لم يخبر بعدما اطلع عليه ولم يسده يضمن كذا في الفصول العمادية، وذكر السيد الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالى أن الإنسان إذا استودع عنده ما يقع فيه السوس في زمان الصيف فلم يبردها بالهواء حتى وقع فيه السوس وفسد لا يضمن كذا في الظهيرية، وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى إذا كانت الوديعة شيئاً يخاف عليه الفساد وصاحب الوديعة غائب فإن رفع الأمر إلى القاضي حتى يبيعه جاز وهو الأولى وإن لم يرفع حتى فسدت لا ضمان عليه لأنه حفظ الوديعة على ماأمر به كذا في المحيط، وإن لم يكن في البلد قاض باعها وحفظ ثمنها لصاحبها كذا في السراج الوهاج، إذا أصابه بخس أو قرض فار[1] أو حرق نار فلا ضمان عليه كذا في الحاوي للفتاوى، لو اجتمعت ألبان الوديعة أو ثمرتها في المصر ولم يرفع حتى فسدت أو كان في المفازة ولم يبع حتى فسدت لا يضمن هكذا في التمرتاشي، أودعه حيوانات وغاب فحلب ألبانها فخاف فسادها وهو في المصر فباع بغير أمر القاضي ضمن وبامره لا يضمن وأما إذا كان في المفازة فإنه يجوز بيعه كذا في محيط السرخسي، الخفاف إذا ترك الخف الذي دفع إليه ليصلحه في الحانوت فسرق ليلاً إن كان فيه حافظ أو في السوق حارس لا يضمن وكان الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى يفتي بعدم الضمان، وإن لم يكن فيه حافظ ولا في السوق حارس وقد قيل: يعتبر العرف إن كانوا يتركون الحوانيت من غير حافظ ولا حارس هناك فلا ضمان عليه وإن كان بخلافه ضمن وعليه الفتوى كذا في الغياثية، وكذلك قيل: لو ترك باب الدكان مفتوحاً وكان في موضع ذلك عرفهم وعادتهم لا ضمان وفي بخاري جرى العرف بترك باب الدكان مفتوحاً باليوم وتعليق شيء على باب الدكان نحو الشبكة وأشباه ذلك والرواية محفوظة فيما إذا ترك الحائك الثوب الذي نسج بعضه والغزل في بيت الطراز ولم يكن هناك حافظ ولا حارس في السوق أنه لا ضمان على الحائك كذا في الذخيرة، خفاف خرج إلى القرى لخرز الخفاف فدفع إليه خف فوضع مع رحله في دار رجل ودخل البلد فسرق، فإن كان اتخذ داراً للسكنى بأي طريق كان لا يضمن، ولو وضع في دار رجل لا يسكن هو في تلك الدار ضمن كذا في جواهر الفتاوى، الإسكاف إذا أخذ خفاً أو جشكاً ليصلحه فلبسه الإسكاف ضمن مادام لابساً، فإذا نزعهما ثم ضاع لا كذا في الملتقط، إذا سرقت الوديعة من دار المودع وباب الدار مفتوح والمودع غائب عن الدار قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: كان ضامناً، قيل: لو أن صاحب الدار دخل كرمه أو بستانه وهو متلازق بالدار قال: إن لم يكن في الدار أحد ولا في موضع يسمع الحس أخاف أن يكون ضامناً وقال أبو نصر رحمه الله تعالى: إذا لم

---

(١) قوله بخس: بالباء الموحدة ثم الخاء المعجمة اي نقص وفي نسخة نجس بالنون ثم الجيم وهو الثقب المتسع كما يستفاد من القاموس اهـ بحراوي.

يكن أغلق الباب فسرق منه الوديعة لا يضمن يعني إذا كان في الدار حافظ كذا في فتاوى قاضيخان، إذا ربط دابة الوديعة على باب داره وتركها ودخل الدار فضاعت إن كان بحيث يراها فلا ضمان، وإن كان بحيث لايراها فإن كان في المصر فهو ضامن، وإن كان في القرى فلا ضمان، وإن كان ربطها في الكرم أو على رأس المبطخة وذهب قبل إن غابت عن بصره فهو ضامن، وقيل: يعتبر العرف في هذا وأجناسه هكذا في الظهيرية، ولو جعل حمار الوديعة في الكرم إن كان للكرم حائط رفيع بحيث لا يرى المار ما في الكرم وأغلق الباب لا يضمن، وإن لم يكن له حائط أو كان لكنه غير رفيع ينظر إن نام المودع ووضع جنبه على الأرض يضمن إن ضاعت الدابة وإن نام قاعداً لا يضمن، وفي السفر لا يضمن وإن نام مضطجعاً كذا في الخلاصة، أودعه سكيناً فجعلها في ساق خفه لا يضمن إن لم يقصر في الحفظ كذ ا في القنية، المودع إذا جعل درا هم الوديعة في الخف فسقطت عنه إن جعلها في الخف اليمنى فهوضامن وإن جعلها في الخف اليسرى فلا ضمان عليه لانه متى جعلها في الخف اليمنى فقد عرضها للضياع والسقوط عند الركوب على الدابة ولا كذلك إذا جعلهافي الخف اليسرى وقيل لا ضمان على كل حال كذا في خزانة المفتين، إذا ربط دراهم الوديعة في طرف كمه أو جعلها في الذيل أو في طرف العمامة فلا ضمان، وكذلك لو شد دراهم الوديعة على منديل ووضع في كمه فسرقت منه فلا ضمان كذا في المحيط، دفع إليه ذهباً ليحفظه فالقاه في فمه كعادة التجار فسبق إلى حلقه لا يضمن كذا في القنية، وإذا كانت الوديعة ذهباً أو فضة فقال: قد جعلتها في الكم فضاعت لا ضمان عليه كذا في الملتقط، مودع جعل دراهم الوديعة في جيبه وحضر مجلس فسق فضاعت الدراهم بسرقة أو سقوط أو غيره، قال بعضهم: لا يضمن لأنه حفظ الوديعة في موضع يحفظ مال نفسه وهو جيبه، وقال بعضهم: هذا إذا لم يزل عقله، أما إذا زال عقله بحيث لا يمكنه حفظ ماله يصير ضامناً لانه عجزعن الحفظ بنفسه فيصير مضيعاً أو مودعاً غيره كذا في فتاوى قاضيخان، وإن ظن أنه جعلها في جيبه فإذا هي لم تدخل الجيب فعليه الضمان كذا في المحيط، ولو وضعها في كيسه أو شدها على التكة فضاعت لا يضمن كذا في خزانة المفتين، المودع إذا جعل خاتم الوديعة في الخنصر أو في البنصر يضمن بعد التلف وإن جعله في الوسطى أو السبابة أو الإبهام لا يضمن وعليه الفتوى كذا في جواهر الأخلاطي، وإن تختم به وعليه خاتم في ذلك الإصبع لا يضمن وذكر محمد رحمه اللّه تعالى أيضاً أن بعض مشايخنا رحمهم اللّه تعالى قالوا: إذا تختم وجعل الفص مما يلي الكف لا يضمن كذا في الذخيرة، ولو كان المودع امرأة ففي أي إصبع لبسته تضمن كذا في الفصول العمادية، في فتاوى أهل سمرقند امرأة أودعت صبية من بنات سنة فاشتغلت بشيء فوقعت الصبية في الماء لا ضمان عليها فرق بين هذا وبين الغصب هكذا ذكر المسألة في فتاوى أبي الليث رحمه اللّه تعالى، وفي الجواب نوع نظر وينبغي أن يقال: إن لم تغب عن بصرها فلا ضمان، وإن غابت عن بصرها فهي ضامنة كذا في المحيط، ومن أودع صبياً وديعة فهلكت في يديه فلا ضمان عليه بالإجماع، وإن استهلكها إن كان مأذوناً له في التجارة ضمنها إجماعاً، وإن كان محجوراً عليه إلا أنه قبل الوديعة بإذن وليه فإنه يضمن أيضاً بالإجماع، وإن قبلها بغير إذن وليه لا ضمان عليه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما

اللّه تعالى لا في الحال ولابعد الإدراك، وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: يضمن في الحال كذا في السراج الوهاج، وإذا كانت الوديعة عبداً فقتله الصبي كانت قيمته على عاقلته في قولهم جميعاً، وإن جني عليه فيما دون النفس كان أرشه على عاقلة الصبي إن بلغ خمسمائة أو أكثر وإن كان دونها كان في مال الصبي في قولهم جميعاً أيضاً كذا في السراج الوهاج، وإن أودع طعاماً فأكله لم يضمن كذا في خزانة المفتين في كتاب الجنايات، ولو أودع عند العبد وديعة فهلكت عنده فلا ضمان عليه بالاتفاق كذا في جواهر الأخلاطي، وإن استهلكها إن كان مأذوناً أو محجوراً أو قبضها بإذن مولاه ضمنها إجماعاً تكون ديناً عليه إلى مابعد العتق وإن كان محجوراً وقبضها بغير إذن مولاه لم يضمنها في الحال ويضمنها بعد العتق إذا كان عاقلاً بالغاً عندهما وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: يضمنها في الحال ويباع فيها كذا في الجوهرة النيرة، وإن كانت الوديعة عبداً فقتله العبد المحجور فإن كان عمداً قتل العبد كذا في السراج الوهاج، والوديعة لو كانت عبداً فجني عليه في النفس أو فيما دون النفس يخير مولاه بين الدفع والفداء ويضمن للحال كذا في خزانة المفتين وأم الولد والمدبر بمنزلة العبد في جميع ما ذكر إلا أنهما إذا توجه عليهما الضمان سعياً في ذلك كذا في السراج الوهاج، ولو أودع رجلاً شيئاً فاستهلكه ابن له صغير أو عبد له فعلى المستهلك ضمانه في الحال كذا في المبسوط، والمكاتب يضمن في الحال باستهلاك الوديعة كذا في الفتاوى العتابية، وإن نام المودع وجعل الوديعة تحت رأسه أو تحت جنبه فضاعت فلا ضمان عليه وكذلك إذا وضعها بين يديه وهو الصحيح وإليه مال شمس الأئمة السرخسي قالوا: إنما لايجب الضمان في الفصل الثاني إذا نام قاعداً، أما إذا نام مضطجعاً فعليه الضمان وهذا إذا كان في الحضر، أما إذا كان في السفر فلا ضمان، نام قاعداً أو مضطجعاً كذا في المحيط، سئل أبو القاسم عمن جعل ثياب الوديعة على دابته فنزل عن دابته في بعض الطريق ووضع الثياب تحت جنبه ونام عليها فسرقت الثياب قال: إن أراد به الترفق ضمن، وإن أراد به الحفظ لم يضمن، وإن كان مكان الثياب كيس فيه دراهم لم يضمن كذا في الحاوي للفتاوى، وفي شرح أبي ذر، وقع الحريق في بيت المودع، فتركها مع إمكان الدفع إلى غيره أو إلى مكان آخر حتى احترقت يضمن كذا في التمرتاشيّ، وإن سرقت الوديعة عند المودع ولم يسرق معها مال آخر للمودع لم يضمن عندنا كذا في الكافي، وفي الجامع الأصغر سئل أبو القاسم عمن عنده وديعة فرفعها رجل فلم يمنعه المودع إن أمكنه منعه ودفعه فلم يفعل فهو ضامن وإن لم يمكنه ذلك لما أنه يخاف دعارته وضربه فلا ضمان كذا في المحيط، المودع إذا دل إنساناً على أخذ الوديعة إنما يضمن إذا لم يمنع المدلول عليها من الآخذ حالة الأخذ أما إذا منعه لايضمن كذا في الخلاصة، والمودع إذا فتح باب الإصطبل أو حل قيد العبد يضمن كذا في الفصول العمادية، سئل عن مودع وضع الوديعة في حجرته في خان وفيه صحن لأقوام فربط سلسلة بابها بحبلها ولم يقفله ولم يغلقه وخرج فسرقت الوديعة هل يضمن، قال: إن عدّ شدّ هذا الربط في مثل هذا الموضع توثيقاً لم يضمن، وإن عدّ إغفالاً ضمن كذا في فتاوى النسفي، رجل وضع عند رجل وديعة ووضعها المودع في حانوته وذهب إلى الجمعة وترك باب الحانوت مفتوحاً وأجلس صبياً صغيراً ليحفظ حانوته وذهبت الوديعة من الحانوت، قال الشيخ الإمام أبو بكر

محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن كان الصبيّ ممن يضبط الأشياء ويحفظها لم يضمن المودع وإن كان ممن لا يضبط ضمن، قال القاضي الإمام عليّ السغدي: لم يضمن على كل حال لأنه ترك الوديعةَ في حرزه فلم يضيع كذا في فتاوى قاضيخان، غاب المودع وترك مفتاحه عند غيره، فلما رجع لم يجد الوديعة في مكانه لايضمن لدفع المفتاح إلى غيره كذا في الوجيز للكردريّ، رجل أودع عند فامي ثياباً فوضعها الفامي في حانوته، وكان السلطان يأخذ الناس بمال في كل شهر جعله وظيفة عليهم فأخذ السلطان ثياب الوديعة من جهة الوظيفة ورهنها عند غيره فسرقت، قالوا: إن كان الفامي لا يقدر على منع السلطان من رفعها لايضمن ويضمن المرتهن فيخير صاحب الثوب إن شاء ضمن السلطان وإن شاء ضمن المرتهن كذا في فتاوى قاضيخان، أودع عامل الوالي مالاً فوضعه في بيته ثم في أيام السلطان نقل أمتعته وترك الوديعة وتوارى فاغير على بيته والوديعة يضمن، وإن ترك بعض أمتعته في بيته كذا في القنّية، وسئل نجم الدين عمن عنده وديعة إنسان وهي ثياب ملفوفة في لفاف فوضعها تحت رأس ضيف له في الليل كالوسادة ثم ردها على صاحبها فقال صاحبها: كانت كذا وكذا ثوباً وقد ذهب بعضها قال: مالم يثبت أنها كانت كذا وكذا وقد ضاع منها كذا تلك الليلة بوضعها تحت رأس الضيف لايمكن إيجاب الضمان بمجرد الوضع تحت رأس الضيف مادام المودع حاضراً، فإذا غاب الآن يصير ضامناً كذا في المحيط، أودع عند رجل زنبيلاً فيه آلات النجارين ثم جاء واسترده وادعى أنه كان فيه قدوم قد ذهب منه فقال المودع: قبضت منك الزنبيل ولاأدري ما فيه لا ضمان عليه ولا يمين عليه أيضاً وكذا إذا أودع دراهم في كيس ولم يزن على المودع ثم إدعى أنها أكثر من ذلك فلا يمين عليه إلا أن يدعي عليه الفعل وهو التضييع أو الخيانة كذا في خزانة المفتين، المودع إذا أخذ وديعة رجل آخر من يد المودع وترك وديعته يضمن المودع إن عاين ذلك وإن لم يكن عالماً أن ما قبضه حقه أم حق الغير كذا في جواهر الفتاوي،امرأة غسلت ثوب رجل بالأجر وعلقته على خص سطحها للتجفيف، وطرف من الثوب من الجانب الآخر فضاع ضمنت كذا في الخلاصة، امرأة غسلت ثياب الناس ووضعت الثياب على سطحها لتجف إن كان للسطح خص لاتضمن وقيل: إن لم يكن الخص مرتفعاً تضمن كذا في الفصول العمادية، رجل في يده مال لإنسان فقال له سلطان جائر: إن لم تدفع إليّ هذا المال حبستك شهراً أو ضربتك ضرباً أو أطوف بك في الناس لايجوز له أن يدفع، فإن دفع فهو ضامن وإن قال: أقطع يدك أو أضْربك خمسين سوطاً فلا ضمان عليه هكذا في فتاوى قاضيخان، سلطان هدد المودع بإتلافه ماله إن لم يدفع إليه الوديعة فدفعها إليه ضمن إن بقي له قدر الكفاية، وإن أخذ كل ماله فهو معذور ولا ضمان عليه كذا في خزانة المفتين، المودع إذا قرأ من مصحف الوديعة وهلك حال القراءة لايضمن وكذا الحكم في الرهن كذا في جواهر الأخلاطي، ولو أودعه قراطيس فوضعها في الصندوق ثم وضع فوقه ماء ليشربه فتقاطر الماء عليها فهلكت لا يضمن كذا في القنية، ولو قال: ذهبت الوديعة ولا أدري كيف ذهبت اختلف المتأخرون والأصح أنه لا يضمن، ولوقال: بعت الوديعة وقبضت ثمنها لايضمن ما لم يقل: دفعتها إليه كذا في الخلاصة، ولو قال للمالك: وهبت لي الوديعة أو بعتها مني وأنكر رب الوديعة ثم هلكت لايضمن كذا في

الفصول العمادية، أودع طستاً عند غيره فوضع المودع الطست على رأس التنور في بيته فوقع عليه شيء فانكسر، إن كان وضعه على رأس التنور ليغطي به التنور يضمن، وإن كان وضعه كما يوضع في العادة لا لأجل التغطية لا يضمن كذا في الذخيرة، أودع عند رجل طبقاً فوضع المودع الطبق على رأس الحبّ فضاع إن كان الوضع على وجه الاستعمال يضمن، وإن كان الوضع لا على وجه الاستعمال لا يضمن وطريق معرفة ذلك أن ينظر إن كان في الحبّ شئ نحو الماء والدقيق أو نحو ذلك مما يغطي رأس الحبّ لأجله كان استعمالاً، وإن كان الحبّ خالياً أو كان فيه شئ لا يغطي رأس الحبّ لأجله لم يكن استعمالاً كذا في المحيط، إذا سقط من يد المودع شئ فأفسد الوديعة ضمنها المودع والمودع إذا أشهد على نفسه أنه أخذ الوديعة قرضاً بغير محضر من رب المال فلا ضمان عليه إلا أن يحرّكها المودع كذا في الذخيرة، الوديعة إذا كانت قراماً فأخذها المودع وصعد بها السطح وتستر بها فهبت بها الريح وأعادتها إلى المكان الذي كانت فيه من البيت لايبرأ عن الضمان لأنه لم يوجد منه القصد إلى ترك التعدي كذا في خزانة المفتين، وفي الصيرفية وضع أمانة فقال: أمانت من بدست هركه خواهي بفرست[١]، فبعث على يد أمين وهلك في يده قال: يضمن، وقيل: لا يضمن لأن قوله بدست هركه خواهي[٢]، معلوم والأمر عام بخلاف قوله: ابعث على يد رجل هنا يضمن لأنه مجهول فلا يصح الأمر كذا في التتارخانية، وفي فتاوى النسفي طحان خرج من الطاحونة لينظر الماء فسرقت الحنطة إن ترك الباب مفتوحاً وبعد من الطاحونة ضمن كذا في الخلاصة، بخلاف مسألة الخان وهي خان فيها منازل ولكل منزل مقفل فخرج وترك الباب مفتوحاً فجاء سارق وأخذ شيئاً لا يضمن كذا في الوجيز للكردري، الدابة الوديعة إذا أصابها مرض أو جرح فامر المودع إنساناً بعلاجها فعطبت فصاحبها بالخيار إن شاء ضمن المودع أو المعالج فإن ضمن المودع لا يرجع على أحد، وإن ضمن المعالج إن علم أنها ليست له لا يرجع عليه وإن لم يعلم أنها لغيره أو ظنها له رجع عليه كذا في الجوهرة النيرة، وفي فتاوى النسفي إن كان بقر المالك في يد الأكار فبعث إلى الراعي للسرح فضاع لا يضمن هو ولا الراعي، والبقر المستعار والمستاجر على هذا قال رحمه اللّه تعالى: وقد اضطربت الروايات من المشايخ في هذه المسالة فيفتى بهذا لأن المودع يحفظ الوديعة كما يحفظ مال نفسه وهو يحفظ بقره في السرح فكذا بقر الوديعة، ولو ترك البقر يرعى فضاع، اختلف المشايخ فيه قال رحمه اللّه تعالى والفتوى على أنه لا يضمن كذا في الخلاصة في كتاب المزارعة في الفصل السادس في الضمان، أودع شاة فدفعها مع غنمه إلى الراعي للحفظ فسرقت الغنم يضمن إذا لم يكن الراعي خاصاً للمودع كذا في القنية، رجل دفع حماراً إلى آخر فغاب الحمار فقال المودع لصاحب الحمار: خذ حماري وانتفع به حتى أرد عليك حمارك فضاع في يده ثم إن المودع رد حماره لا يضمن لأنه ماذون بالقبض كذا في الخلاصة، المودع إذا جز الثمار من نخيل الوديعة فلا ضمان عليه استحساناً إذا جزه كما يجزه غيره ولم يتمكن فيه نقص من عمله فإن تمكن نقص من عمله فهو ضامن كذا في الذخيرة، وإذا تعدى المودع في الوديعة بأن كانت دابة فركبها أو ثوباً فلبسه أو عبداً فاستخدمه أو أودعها عند غيره ثم أزال التعدي فردها إلى يده

---

(١) أرسل أمانتي بيد كل من أردت. (٢) بيد كل من أردت.

زال الضمان، وهذا إذا كان الركوب والاستخدام واللبس لم ينقصها، أما إذا نقصها ضمن كذا في الجوهرة النيرة، فالحاصل أن المودع إذا خالف في الوديعة ثم عاد إلى الوفاق إنما يبرأ عن الضمان إذا صدقه المالك في العود، وإن كذبه لايبرأ إلا أن يقيم البينة على العود إلى الوفاق وهكذا ذكر شيخ الإسلام أبو بكر في شرح كتاب الوديعة، ورأيت في موضع آخر المودع إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق وكذبه المودع فالقول قول المودع كذا في الفصول العمادية، ولو حمل الفحل على الوديعة فنتجت ثم هلكت من ذلك ضمن والولد للمالك كذا في محيط السرخسي، المودع إذا لبس ثوب الوديعة يوماً فنزع ناوياً لبسه ثانياً فتلف الثوب في خلاله يضمن كذا في جواهر الأخلاطي، لبس ثوب الوديعة فدخل المشرعة ليخوض الماء فنزع الثوب ووضعه على ألواح المشرعة فلما انغمس سرق الثوب لا يضمن كذا في خزانة المفتين، وقيل فيه نظر بدليل مسألة المحرم فإن المحرم إذا لبس المخيط ثم نزعه ثم لبسه ثانياً إن نزعه على قصد اللبس يتحد الجزاء وإن نزعه لا على هذا القصد يتعدد الجزاء فعلى هذا ينبغي أن لايبرأ كذا في الظهيرية، وضع ثيابها مع ثيابه في ضفة النهر ودخل للاغتسال ولبس ثيابه ونسي الوديعة أو سرقت حين انغمس في الماء يضمن كذا في الوجيز للكردري، عن ابن سماعة عن محمد رحمه اللّه تعالى رجل أودع رجلاً ألف درهم فاشترى به ودفعها ثم استردها بهبة أو شراء وردها إلى موضعها فضاعت لا يضمن كذا في خزانة المفتين، وروي عن محمد رحمه اللّهّ تعالى: إذا قضاها غريمه بأمر صاحب الوديعة فوجدها زيوفاً فردها على المودع فهلكت ضمن كذا في الظهيرية، اذا كان عند رجل وديعة دراهم أو دنانير أو شيئاً من المكيل أو الموزون وأنفق شيئاً منها في حاجته حتى صار ضامناً لما أنفق لا يصير ضامناً لما بقي، وإن جاء بمثل ما أنفق فخلط بالباقي صار ضامناً للكل وهذا إذا لم يجعل على ماله علامة حين خلطه بمال الوديعة أما إذا جعل بحيث يتأتى التمييز لا يضمن إلا ما ينفق كذا في الذخيرة، فإن أفتى بأنه صار ضامناً لها كلها فباع الوديعة، ثم جاء رب الوديعة فضمنه إياها وفي ثمنه فضل منه فإنه يطيب له حصة ما خلطه بها ويتصدق بحصة الباقي من الوديعة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى، وهذا إذا كانت الوديعة شيئاً يباع فإن كانت دراهم فاشترى بها ينظر إن اشترى بها بعينها ونقدها لا يطيب له الفضل أيضاً، وإن اشترى بها ونقد غيرها أو اشترى بدراهم مطلقة ثم نقدها يطيب له الربح هنا، وكذلك إن اشترى بها مأكولاً ونقدها لم يحل أن يأكل ذلك قبل أداء الضمان، ولو اشترى بدراهم مطلقة ثم نقد تلك الدراهم حلّ له أن ينتفع بها كذا في المبسوط، فإن أخذ بعضها على نية الإنفاق ولم ينفقه حتى خلطه بالباقي ثم هلك كله لا ضمان عليه كذا في المضمرات، إذا أودعه كيساً مشدوداً فحله المستودع أو صندوقاً مقفلاً ففتح القفل ولم يأخذ منه شيئاً حتى ضاع لا ضمان عليه هكذا في البدائع، وقد قال أصحابنا: إذا أخرج الوديعة لينفقها والثوب ليلبسه فهلك فلا ضمان عليه كذا في شرح القدوري للشيخ أبي نصر أحمد بن محمد البغدادي، المودع إذا خلط الوديعة بماله أو بوديعة أخرى بحيث لاتتميز ضمن كذا في السراجية.

الخلط على أربعة أوجه: أحدها: خلط بطريق المجاورة مع تيسير التمييز كخلط الدراهم البيض مع الدراهم السود وخلط الذهب والفضة فهذا لا يقطع حق المالك بالإجماع، ولو هلك قبل التمييز هلك أمانة كما لو هلك قبل الخلط.

والثاني: خلط بطريق المجاورة مع تعذر التمييز كخلط الحنطة بالشعير وبهذا ينقطع حق المالك في بعض الروايات كذا في المضمرات، وهو الصحيح هكذا في الجوهرة النيرة.

والثالث: خلط بطريق الممازجة للجنس بخلاف الجنس كخلط الدهن بالعسل وبهذا أيضاً ينقطع حق المالك بالإجماع.

والرابع: خلط بطريق الممازجة للجنس بالجنس كخلط دهن اللوز بدهن الجوزأولاً بطريق الممازجة كخلط الحنطة بالحنطة والدراهم البيض بالدراهم البيض وبهذا ينقطع حق المالك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لتعذر إيصال عين حقه إليه، وقال: هو مخير إن شاء شاركه في المخلوط وإن شاء ضمنه مثله كذا في المضمرات، وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا أبرأ الخالط فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يبقى له على المخلوط سبيل وعندهما بالإبراء ينقطع خيرة الضمان فتتعين الشركة في المخلوط وهذا إذا خلط الدراهم بغير إذنه فأما إذا خلطها بإذنه فجواب أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يختلف بل ينقطع حق المالك بكل حال عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه جعل الأقل تابعاً للأكثر وقال محمد رحمه الله تعالى: يشاركه بكل حال وكذلك أبو يوسف رحمه الله تعالى في كل مائع خلطه بجنسه يعتبر الأكثر وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول بانقطاع حق المالك في الكل ومحمد رحمه الله تعالى بالشركة في الكل كذا في الكافي، ولو خلطت الفضة بعد الإذابة صار من المائعات لأنه مائع حقيقة عند الخلط فيكون على الخلاف المذكور كذا في التبيين، وفي الفتاوى العتابية ولو كان عنده حنطة وشعير لواحد فخلطهما ضمنهما كذا في التتارخانية، وإن كان الذي خلط الوديعة أحد ممن هو في عياله كزوجته وابنه فلا ضمان عليه والضمان على الخالط وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا سبيل للمودع والمودع على العين إذا خلطها الغير ويضمنان الخالط وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إن شاءا ضمنا الخالط وإن شاءا أخذ العين وكانا شريكين سواء كان الخالط صغيراً أو كبيراً كذا في السراج الوهاج، حراً كان أو عبداً كذا في الذخيرة، وقد قالوا: أنه لا يسع الخالط أكل هذه الدنانير حتى يؤدي مثلها إلى أربابها، وإن غاب الذي خلطها بحيث لا يقدر عليه فإن تراضيا على أن يأخذها أحدهما ويدفع قيمة مال الآخر جاز، وإن أبيا ذلك أو أبى أحدهما وقالا: نبيع ذلك فباعاها ضرب كل واحد منهما في الثمن بحصته فإن كان المخلوط حنطة وشعيراً ضرب صاحب الحنطة بقيمتها حنطة مخلوطة وضرب صاحب الشعير بقيمة شعيره غير مخلوط كذا في السراج الوهاج، وإن اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها فإن انشق الكيس في صندوقه فإن اختلطت بدراهمه فلا ضمان عليه وهما فيه شريكان، وإن هلك بعضها هلك من مالهما جميعاً ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما فإذا كان لأحدهما ألف وللآخر الفان يقسم الباقي بينهما أثلاثاً قال الولوالجي في فتاواه: هذا إذا كانت الدراهم صحاحاً أو مكسرة فإن كانت دراهم أحدهما صحاحاً ودراهم الآخر مكسرة لاتثبت الشركة بينهما بل يميز مال كل واحد منهما فيدفع إلى المودع ماله ويمسك المودع مال نفسه وإن كان مال أحدهما دراهم صحاحاً جياداً وفيها بعض الرديء ودراهم الآخر صحاحاً رديئاً وفيها بعض الجياد تثبت الشركة بين المالين ثم كيف يقتسمان إن تصادقا أن ثلثي مال أحدهما جياد

وثلثه رديء وثلثي مال الآخر رديء وثلثه جيد يقتسمان الجياد من المال المختلط أثلاثاً والرديء أثلاثاً على قدر ما كان لكل واحد منهما، وإن لم يتصادقا إن كان لا يعرف وادعى كل واحد منهما أن ثلثي ماله جياد وثلثه رديء ومال صاحبه ثلثاه رديء وثلثه جيد يأخذ كل واحد منهما ثلث الجياد لأنهما اتفقا على أنه كان لكل واحد منهما ثلث الجياد فيأخذان ذلك واختلفا في الثلث الآخر ادعى كل واحد منهما لنفسه وذلك الثلث في أيديهما في يد كل واحد منهما نصف هذا الثلث وهو سدس الكل فيكون القول قول كل واحد منهما فيما في يده ويحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه، فإن حلفا برئا عن الدعوى وترك المال في أيديهما كما كان وإن نكلا قضي لكل واحد منهما بنصف الثلث وهو سدس الكل الذي في يد صاحبه، وكذلك إن قامت لهما جميعاً البينة فإن حلف أحدهما ونكل الآخر برىء الحالف ويرد الناكل نصف الثلث وهو سدس الكل الذي في يده إلى صاحبه كذا في غاية البيان، فإن كان المخلوطان أحدهما حنطة والآخر شعير فإن لهما أن يتفقا على شيء فإن لم يتفقا على شيء يقوم المخلوط وضرب صاحب الحنطة بقيمة الحنطة مخلوطاً بالشعير وضرب صاحب الشعير بقيمة الشعير غير مخلوط بالحنطة كذا في الجامع، والله أعلم.

الباب الخامس في تجهيل الوديعة

لومات المودع ولم تعرف الوديعة فهي دين في تركته يساوي دين الصحة كذا في التهذيب، هذا إذا مات ولم يعلم حال الوديعة، أما إذا عرف الوارث الوديعة والمودع يعلم أنه يعرف فمات ولم يبين لا يضمن كذا في الفصول العمادية، فلو قال الوارث: أنا علمت الوديعة وأنكر الطالب، إن فسر الوديعة وقال: كانت كذا وكذا وأنا علمتها وقد هلكت صدق هذا وما لوكانت الوديعة عنده فقال: هلكت سواء إلا في خصلة وهي أن الوارث إذا دلّ السارق على الوديعة لا يضمن والمودع إذا دلّ ضمن كذا في الخلاصة، إذا اختلف الطالب وورثة المودع فقال المودع: مات مجهلاً وقال ورثة المودع: كانت قائمة بعينها يوم مات المودع وكانت معروفة ثم هلكت بعد موته فالقول قول الطالب هو الصحيح، ولو قال ورثته: قد رد الوديعة في حياته لم يقبل منهم إلا ببينة والضمان واجب في ماله فإن أقام الورثة البينة أن المودع قال في حياته: رددتها يقبل وإذا مات المودع مجهلاً وادعى الوارث الضياع حال حياته لا يقبل قول الوارث كذا في الفصول العمادية، ولو أن المستودع لم يمت ولكن جنّ جنوناً مطبقاً وله أموال فطلبت الوديعة فلم توجد وقد يئسوا من أن يرجع إليه عقله كانت ديناً عليه في ماله ويجعل القاضي له ولياً يقبضها من ماله ويأخذ بها ضميناً ثقة من الذي يدفع إليه كذا في الذخيرة، فإن أفاق بعد ذلك وادعى أنه ردها إليه أو ضاعت عنده أو قال: لاأدري ما حالها يحلف عليها ويرجع بماله كذا في الينابيع، فإن كان قد دفعها إلى امرأته ثم مات أخذت المرأة بها فإن قالت: ضاعت أو سرقت فالقول لها مع يمينها ولا شيء على أحد، وإن قالت: قد رددتها عليه قبل موته فالقول لها مع يمينها وصارت ديناً فيماورثت المرأة من الزوج كذا في محيط السرخسي، وإن لم يعلم أنه دفعها إلى امرأته إلا بقوله بأن قيل له قبل أن يموت ما فعلت بالألف الذي أودعكه فلان

فقال: دفعته إلى امرأتي ثم مات ثم سئلت المرأة فأنكرت أن يكون دفعه إليها فإنها تحلف ولا شيء عليها، وإن كان الميت ترك مالاً فهي دين فيما ورثت المرأة منها كذا في المحيط، إذا قال المضارب أودعت مال المضاربة فلاناً الصيرفي ثم مات فلا شيء عليه ولا على ورثته فإن قال الصيرفي: ما أودعني شيئاً كان القول قوله مع يمينه ولا شيء عليه ولا على ورثة الميت كذا في خزانة المفتين، ولو مات الصيرفي قبل أن يقول شيئاً ولا يعلم أن المضارب دفعه إلى الصيرفي إلا بقوله لا يصدق على الصيرفي كذا في الخلاصة، وإن كان دفعه إلى الصيرفي ببينة أو إقرار من الصيرفي ثم مات المضارب ثم مات الصيرفي ولم يبينه كان ديناً في مال الصيرفي ولا شيء على المستودع كذا في التتارخانية، وإن مات المضارب والصيرفي حي فقال الصيرفي: رددته عليه في حياته كان القول قوله ويحلف ولا ضمان عليه ولا على الميت كذا في المحيط، الأمانات تنقلب مضمونة بالموت إذا لم يبين إلا في ثلاث مسائل:

إحداها: متولي الأوقاف إذا مات ولا يعرف حال غلتها التي أخذها ولم يبين لا ضمان عليه.

الثانية: إذا خرج السلطان إلى الغزو وغنموا فأودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من أودع لا ضمان عليه.

الثالثة: أحد المتفاوضين إذا مات وفي يده مال الشركة ولم يبين لا ضمان عليه كذا في الصغرى، القاضي إذا قبض أموال اليتامى ومات ولم يبين فهذا على وجهين: إن وضعها في بيته ولا يدري أين المال ضمن وإن دفعها إلى قوم ولا يدري إلى من دفعها فلا ضمان كذا في الذخيرة، لو قال القاضي: ضاع المال عندي أو أنفقته على اليتيم لا ضمان عليه، ولو مات قبل بيان السبب ضمن كذا في الينابيع، في نوادر هشام وصيٌّ مات وفي يده مال يتيم ولا يدري أين المال ولم يبين ضمن ذلك في تركته وإن عرف أنه دفعه إلى إنسان ولا يدري إلى من دفعه لم يضمن لأن له أن يحفظ مال اليتيم بغيره وفي نودار ابن رستم عن محمد رحمه اللّه تعالى لو قال: ضاع مال اليتيم عندي وأنفقته عليه لم يضمن ولو مات قبل بيانه ضمن كالمودع كذا في محيط السرخسي، شريكان شركة مفاوضة أودع رجل أحدهما فمات المودع بلا بيان ضمنا فلو قال شريكه الحي: ضاعت في يد شريكه حال حياته لم يصدق هكذا في الذخيرة، وذكر في المنتقى قال محمد رحمه اللّه تعالى: قاضٍ قبض ألف درهم لصبي في كيس وألفاً آخر لصبي في كيس وأنفق أحد الكيسين ولا يدري أيهما الباقي فالألف الباقي بينهما نصفان فإذا كبرا كان لكل واحد منهما أن يدعي على صاحبه ماأنفق عليه ويحلفه كذا في محيط السرخسي، من كان في يده ألف درهم فحضره رجلان كل واحد يدعيٌ أنه أودعه إياه وقال المودع: أودعنيه أحدكما ولا أدري أيكما هو فالمدعيان إذا اصطلحا فيما بينهما على أن يأخذا ذلك الألف بينهما فإن لهما ذلك وليس للمودع الامتناع من تسليم الألف إليهما وبعد هذا الاصطلاح ليس لهما إلى الاستحلاف سبيل ولا يمين لهما على المودع وأما إذا لم يصطلحا ولكن كل واحد منهما يدعي أن الألف له خاصة وأراد أخذه من المودع فليس له ذلك ولكل واحد منهما أن يستحلف المودع فإما أن يحلف لهما أو ينكل لهما أو يحلف لأحدهما وينكل للآخر فإن

حلف لهما قلع دعواهما وليس لهما إلى الاصطلاح وأخذ الألف بينهما سبيل بعد الاستحلاف في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: لهما أن يصطلحا بعد الاستحلاف على أخذ الألف بينهما وهذا إن حلف لهما، وإذا نكل لهما عن اليمين يقضي بالألف بينهما ويضمن ألفاً آخر بينهما، وإن نكل لأحدهما وحلف للآخر قضى بالألف للذي نكل له عن اليمين خاصة ولاشيء للذي حلف له منهما كذا في غاية البيان، وينبغي للقاضي أن لا يقضي بالنكول للأول حتى يحلف للثاني ليظهرله وجه الحكم، فلو قضى القاضي للأوّل حين نكل له مع أنه ليس له ذلك لاينفذ قضاؤه حتى لو حلفه للثاني بعده فنكل يكون الألف بينهما ويغرم ألفاً آخر لهما كذا في الكافي، وهو اختيار مشايخنا هكذا في غاية البيان، ثم لا يحلف المدعى عليه للثاني بعد القضاء عليه للأوّل مقتصراً على قوله: ما هذا العبد لي بالإجماع وهل يحلف إذا ضم إليه القيمة بأن يقال له بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا لا أقل منه قيل ينبغي أن يحلف عند محمد رحمه الله تعالى خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في التبيين، وإن ادعى كل واحد منهما الوديعة في هذا العين فأقر به لأحدهما ودفع إليه فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: ليس للآخر أن يستحلفه وعند محمد رحمه الله تعالى: يستحلف كذا في الكافي، وفي الفتاوى العتابية ولو أودعه كل واحد ألفاً فهلك ألف ولا يدري مال من هلك فلاخصومة لهما حتى يدعيا فإن ادعى كل واحد أن القائم ماله حلف المودع لكل واحد فإن حلف لهما أخذا القائم ولا سبيل لهما عليه، وإن نكل لهما أخذاه ولكل واحد خمسمائة أخرى كذا في التتارخانية، وإن أودع جارية فمات المستودع ولم يبينها ثم رأوها حية بعد موته فلا ضمان على المستودع، وإن لم يروها حية بعد موته فقالت ورثته: قد ردها عليه أو ماتت في حياته أو هربت لا يقبل قولهم في شيء من ذلك لأنهم يدفعون عن أنفسهم الضمان ويضمن المودع قيمتها يوم القبض كذا في المحيط، وإن تغيرت قيمتها بزيادة أو بنقصان كانت قيمتها آخر مارأوها حية ديناً في ماله نقصت قيمتها عما كانت أوزادت وكذا الجواب في العارية والإجارة كذا في الينابيع، صبي يعقل البيع والشراء محجور عليه أودعه رجل ألف درهم فأدرك ومات ولم يدر ما حال الوديعة فلا ضمان في ماله إلا أن يشهد الشهود أنه أدرك وهي في يديه فحينئذٍ يضمن بالموت عن تجهيل كذا في الظهيرية، والحكم في المعتوه نظير الحكم في الصبي إذا أفاق ثم مات ولم يدر ما حال الوديعة لا ضمان في ماله إلا أن يشهد الشهود أنه أفاق وهي في يده وإن كان الصبي مأذوناً له في التجارة والمسألة بحالها فهو ضامن للوديعة، وإن لم تشهد الشهود أنه أدرك وهي في يده، وكذا الحكم في المعتوه إذا كان مأذوناً له في التجارة كذا في الذخيرة، ولو أن عبداً محجوراً عليه أودعه رجل مالاً ثم أعتقه المولى ثم مات ولم يبين الوديعة فالوديعة دين في ماله سواء شهد الشهود بقيام الوديعة في يده بعد العتق أو لم يشهدوا وإن مات وهو في يده فلا شيء على مولاه إلا أن يعرف الوديعة بعينها فترد على صاحبها كذا في الظهيرية، وإن أذن له المولى في التجارة بعدما استودع ثم مات فلا ضمان عليه إلا أن يشهد الشهود أنها كانت في يده بعد الأذن فإذا شهد الشهود بذلك ثم مات وترك مالاً فالوديعة في ذلك المال كذا في المحيط، ولو أودع ثلجاً أو

بطيخاً أو عنباً وغاب ومات المودع ثم قدم المودع بعد مدة يعلم أن تلك الوديعة لاتبقى تلك المدة فهي دين في ماله الميت لأنه لا تعلم حالها ولعل المودع أتلفها كذا في الفصول العمادية، وإن أقام ورثة المودع البينة أنه ذاب أو فسد في حال الحياة فلا ضمان في تركة المودع هكذا في الملتقط، وإذا مات الرجل وعليه دين وعنده وديعة ومضاربة وبضاعة فإن عرفت بأعيانها فأربابها أحق بها من الغرماء، وإن لم تعرف بأعيانها قسم المال بينهم بالحصص وأصحاب الوديعة والمضاربة والبضاعة بمنزلة الغرماء عندنا كذا في المبسوط، والله أعلم.

الباب السادس في طلب الوديعة والأمر بالدفع إلى الغير

إذا طلب الوديعة فقال: اطلبها غداً ثم قال في الغد ضاعت فإنه يسأل إن قال: ضاعت قبل قولي: اطلبها غداً يضمن، وإن قال: ضاعت بعده لا للتناقض في الأول دون الثاني كذا في الفصول العمادية، فإن طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها ضمن، وأما إذا لم يقدر على تسليمها حال ما طلبها بأن يكون في موضع ناءٍ لا يقدر في الحال على ردها فإنه لا يضمنها كذا في السراج الوهاج، إذا طلبها المالك فقال: لا أقدر على إحضارها الساعة فتركه المالك وذهب إن كان عن رضا لا يضمن وإن كان عن غير رضا ضمن وإن كان الطالب وكيل المالك يضمن كذا في الوجيز للكردري، ولو قال رب الوديعة للمودع: احمل إليّ اليوم الوديعة التي عندك فقال: أفعل ولم يحملها إليه اليوم حتى مضى اليوم وهلكت عنده بعد ذلك لا يضمن كذا في فتاوى النسفي، إن طلبها صاحبها فجحد إياها ضمنها إن أقام المودع عليه بينة بعد الجحود هكذا في الينابيع، فإن عاد إلى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان إلا بالتسليم إلى صاحبها هكذا في خزانة المفتين، جحد الوديعة بحضرة المودع أو بحضرة وكيله ضمنها وإن جحدها بغير حضرتهما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لاضمان وبه نأخذ كذا في الينابيع،وفي الأجناس الوديعة إنما تضمن بالجحود إذا نقلها من موضعها الذي كانت فيه حال إنكاره وهلكت فإن لم ينقلها وهلكت لا يضمن وفي المنتقى إذا كانت الوديعة أو العارية مما يحوّل يضمن بالجحود وإن لم يحولها كذا في الوجيز للكردري هكذا في الخلاصة، إذا جحد الوديعة في وجه المالك لا بناءً على الطلب من المالك بأن قال المالك: ما حال وديعتي ليذكره على الحفظ فقال: ليس لك عندي وديعة لا يضمن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في غاية البيان، أنكرها في وجه العدوّ بحيث يخاف التلف إن أقر ثم هلكت لا يضمن كذا في الوجيز للكردري، إذا غاب المودِع وطلبت امرأة الغائب النفقة من الوديعة فجحد الوديعة ثم أقر بها وقال قد ضاعت كان ضامناً وكذلك وصي الأيتام إذا اجتمع أولياء الأيتام والجيران وقالوا للوصي: أنفق بما عندك على هؤلاء الأطفال من مالهم فجحد وقال: مالهم في يدي شيء ثم أقر بشيء وقال: قد ضاع بعد الطلب كان ضامناً كذا في فتاوى قاضيخان، أنكرها ثم أخرجها بعينها أو أقرّ بها وقال مالكها: دعها وديعة عندك فضاعت إن تركها عنده وهو قادر على حفظها وأخذها إن شاء فهو بريء وإن لم يقدر على حفظها فهو على الضمان الأول، وكذا لو قال له: اعمل به مضاربة وهذا كله في المنقول وفي العقار لا يضمن عند الإمام والثاني، وقال

الحلوانيّ: فيه روايتان عن الإمام وبعض المشايخ على أنه يضمن في العقار بالجحود إجماعاً كذا في الوجيز للكردري، سئل عن مودع قال له رب الوديعة: إذا طلب أخي فرد الوديعة عليه فلما طلب أخوه منه فقال: عد إليّ بعد ساعة لأدفعه إليك فلما عاد إليه قال: إنه كان هلك فقال: يضمن للتناقض كذا في الحاوي للفتاوى، المودع إذا طلب الوديعة في أيام الفتنة فقال المودع: لا أصل إليها الساعة فاغير على تلك الناحية وقال المودع: اغير على الوديعة أيضاً قال أبو بكر رحمه اللّه تعالى: إن لم يقدر المودع على ردها لبعدها أو لضيق الوقت فلا ضمان والقول قوله فيه و إلا ضمن كذا في الفصول العمادية، ولو قال: ادفع إلى ابني أو إلى ابنك يأتيني بها ففعل فضاع كان من مال الطالب كذا في التتارخانية، ولو قال صاحب الوديعة للمودع: ادفع الوديعة إلى غلامي هذا وطلب غلامه تلك الوديعة فلم يدفع إليه يصير ضامناً كذا في خزانة المفتين، قال صاحب الوديعة للمودع في السر: من أخبرك بعلامة كذا فادفعها إليه فجاء رجل وزعم أنه رسول المودع وأتى بتلك العلامة فلم يصدقه المودع ولم يدفعها إليه حتى هلكت فلا ضمان كذا في المحيط، رسول المودع طلبها فقال: لا أدفع إلا إلى الذي جاء بها فسرقت يضمن عند الثاني رحمه اللّه تعالى وفي ظاهر المذهب لا يضمن كذا في الوجيز للكردري، رجل بعث ثوباً إلى القصارعلى يدي تلميذه ثم بعث إلى القصار فقال: لا تدفع إلى من جاءك به إن كان الذي جاء به إلى القصار لم يقل: هذا ثوب فلان بعثه إليك لا يضمن القصار بالدفع إليه وإن قال هذا ثوب فلان بعثه إليك فإن كان الذي جاء بالثوب متصرفاً في أموره فكذا لا يضمن وهو الأوجه فإن لم يكن متصرفاً في أموره يضمن هكذا في الظهيرية، رجل دفع إلى رجل ألف درهم وقال له: ادفعه إلى فلان بالري ثم مات الدافع فدفع المودع المال إلى رجل ليدفعه إلى فلان بالري فأخذ في الطريق فلا ضمان على المودع ولو كان الدافع حياً ضمن المودع إلا أن يكون الآخر في عياله فلا ضمان عليه كذا في فتاوى قاضيخان، أعطاه ألفاً وقال: ادفعه اليوم إلى فلان فلم يدفعه إليه في اليوم وضاع لا يضمن لأنه لم يجب عليه ذلك كذا في الوجيز للكردري، سئل عن بلديّ ترك عمامته عند قروي لخوف الطريق وقال له: إذا بعثت إليك من يقبض عمامتي فادفعها إليه فلم يدفع إلى من جاء يطلبها وأتى القروي العمامة بنفسه بعد أيام ووضعها في بيت صديق له فسرقت العمامة، هل يضمن؟ قال: نعم لأنه بالمنع صار غاصباً إلا إذا كذب الرسول أنه رسوله أو قال: لا أعلم أنك رسوله لأنه لا يكون مانعاً بعد الطلب كذا في الحاوي للفتاوى، قال للمودع: ادفعها إلى أي وكلائي شئت فطلبها أحد وكلائه فلم يعطه ليعطيها إلى وكيل آخر فإنه يضمن بالمنع من أحد وكلائه كذا في الوجيز للكردري، وسئل عن المودع إذا وكل رجلاً بقبض وديعة بمحضر من المودع فانتهى إليه الوكيل بعد أيام وطالبه بالدفع إليه فامتنع ثم هلك ذلك الشيء هل يضمن؟ فقال: نعم، قيل له: وهل يفترق الحال بين التوكيل بمحضر منه وبين التوكيل في حال غيبته فصدقه في التوكيل في حال غيبته فقال: نعم هكذا نص عليه في الجامع كذا في التتارخانية، دفع عيناً إلى رجل وأمره أن يدفعه إلى فلان فاتاه وقال: إن فلاناً استودعك هذا فقبله ثم رده على الوكيل فهلك فللمالك أن يضمن أيهما شاء كذا في الفصول العمادية، رجل أودع صكاً عند رجل وأمره أن يدفع الصك إلى غريمه، إن دفع الغريم المال إلى صاحب المال

قبل مضي ثلاثة أشهر فدفع الغريم إلى صاحب المال الدراهم بعد مضي ثلاثة أشهر فجاء الطالب يريد أن يسترد الصك إن كان المتوسط يعلم يقيناً أن الغريم دفع المال الذي في الصك بكماله إلى الطالب لا يدفع الصك إلى الطالب سواء دفعه قبل مضي المدة أو بعدها لأن في دفعه إلى الطالب إعانة له على الظلم كذا في الذخيرة، ولو أودعت المرأة كتاب وصيتها رجلاً بحضرة زوجها وأمرته بأن يسلمه إلى زوجها بعد وفاتها فبرئت من مرضها وأرادت أن تأخذ الكتاب فإن كان في الكتاب إقرار للزوج بمال أو بقبض مهر فله أن يمنع وإن كان القرطاس ملكاً لها كذا في خزانة المفتين، والعبد إذا استودع رجلاً وديعة ثم غاب لم يكن للمولى أن يأخذ الوديعة تاجراً كان العبد أو محجوراً كان على العبد دين أو لم يكن هذا إذا لم يعلم أن الوديعة كسب العبد أما إذا علم أنها كسب العبد فللمولى حق الأخذ كذا في الذخيرة، عبد محجور أومأذون مديون أو غير مديون أودع رجلاً مالاً ومات ليس للمولى أن يسترد إلا إذا علم أنه مال المولى فإنه يستردكذا في الصغرى، ذكر في وديعة الكافي أن العبد المحجور إذا أودع إنساناً شيئاً فجاء مولاه وطلبه فمنع فهلك في يده لا يضمن لأنه ليس لمولاه ولاية استرداد ذلك وفي فوائده رحمه الله تعالى أمة أو عبد اشترى عيناً بمال اكتسبه في بيت مولاه فأودعه إنساناً قد علم بذلك فطلبه مولاه فمنع المودع أو لم يطلبه حتى هلك في يده ضمن لأن العين ملك المولى ووقع الإيداع بغير إذنه فكان المودع غاصباً كذا في الفتاوى العتابية، وسئل عن عبد أتى بوقر من حنطة إلى بيت إنسان ورب البيت غائب فسلمه إلى امرأة رب البيت وقال: هو وديعة مولاي فلان بعثه إلى زوجك وغاب فلما حضر رب البيت أخبرته المرأة بذلك فلامها بالقبول فأرسل إلى مولى ذلك العبد أن ابعث من يحمل هذا الوقر إليك فإني ما أقبله فأجاب أنه يكون عندك أياماً ثم أحمله ولا تدفع ذلك إلى عبدي ثم طلبه المولى فقال: لا أدفع إلا إلى العبد الذي حمله إليّ ثم سرق مع متاع رب البيت أو أغير عليه هل يضمن رب البيت لمنعه عن رسول مولى العبد أم لا فقال: إن كان الرجل صدق العبد أنه حملها من مولاه ضمن بالمنع وإن لم يصدقه أو قال: لا أدري أهو لمولاه بعثه به على يديه أو هو في يد العبد بطريق غصب أو وديعة من غيره وتوقف في الرد ليعلم ذلك لم يضمن بالمنع كذا في فتاوى النسفي ، والله أعلم.

الباب السابع في رد الوديعة

إذا أتى بالوديعة ووضعها في منزل المودع فضاعت ضمن المستودع وكذا لو دفعها إلى ابن المودع أو إلى عبده أو إلى أحد ممن في عياله فضاعت ضمن وكان القاضي الإمام أبو عاصم العامري يفتي به وقيل المودع إذا رد الوديعة إلى من في عياله لا يضمن وقال المتأخرون: يضمن وعليه الفتوى كذا في جواهر الأخلاطيّ، وإذا ردها بيد من في عياله فلا ضمان كذا في التتارخانية، المودع بعثها على يد ابنه الذي ليس في عياله إن كان بالغاً ضمن وإلا لا لأن الصغير وإن لم يكن في عياله فهو في ولايته وتدبيره إليه فالرد على يده كالرد على يد عبده الذي آجره من غيره كذا في الوجيز للكردري، قالوا: إذا كان الابن غير بالغ إنما لا يضمن بالرد عليه إذا كان يعقل الحفظ ويحفظ الأشياء، أما إذا كان لا يحفظ فهو ضامن كذا في المحيط، إذا قال المستودع

لصاحب الوديعة: بعثت بها إليك مع رسولي وسمى بعض من في عياله بأن قال له: مع أمتي أو قال: مع عبدي أو ما أشبه ذلك كان القول قوله كذا في التتارخانية، ولو قال رددتها بيد أجنبي ووصل إليك وأنكر ذلك صاحب المال فهو ضامن إلا أن يقر به رب الوديعة أو يقيم المودع بينة على ذلك كذا في المحيط، مودع الغاصب إذا رد المغصوب على الغاصب يبرأ عن الضمان كذا في الذخيرة، المودع إذا رد الوديعة إلى المودع ثم جاء مستحق واستحق الوديعة لا ضمان على المودع فرق بين هذا وبين ما إذا أمر المودع المودع أن يدفعها إلى رسول فدفع وهلكت في يد الرسول ثم جاء مستحق واستحقها فإن المستحق بالخيار إن شاء ضمن المودع وإن شاء ضمن رسوله وإن شاء ضمن المودع هكذا في الصغرى، غاب المودع ولا يدري حياته ولا مماته يحفظها أبداً حتى يعلم بموته وورثته كذا في الوجيز للكردري، ولا يتصدق بها بخلاف اللقطة كذا في الفتاوى العتابية، وإذا مات رب الوديعة فالوارث خصم في طلب الوديعة كذا في المبسوط، فإن مات ولم يكن عليه دين مستغرق يرد على الورثة وإن كان يدفع إلى وصيه كذا في الوجيز للكردري، المودع إذا دفع الوديعة إلى وارث المودع وفي التركة دين يضمن للغرماء ولايبرأ بالرد على الوارث كذا في خزانة المفتين، والله أعلم.

الباب الثامن فيما إذا كان صاحب الوديعة أو المستودع غير واحد

إذا استودع رجلان رجلاً وديعة من دراهم أو دنانير أو ثياب أو دواب أو عبيد ثم حضر أحدهما وطلب حقه منه لم يكن له ذلك حتى يجتمعا، ولو خاصمه إلى القاضي لم يأمره بدفع نصيبه إليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا: يأمره بأن يقسم ذلك ويدفع نصيبه إليه ولا تكون قسمته جائزة على الغائب كذا في المبسوط، وفي الجامع الصغير: ثلاثة استودعوا رجلاً فغاب اثنان فليس للحاضر أن يأخذ نصيبه عنده وقالا: له ذلك ومن المشايخ رحمهم الله تعالى من قال: الاختلاف فيما هو من ذوات الأمثال وفيما هو من ذوات القيم سواء والصحيح أن الاختلاف فيما هو من ذوات الأمثال كالمكيلات والموزونات وفيما عداها من الثياب والدواب والعبيد فليس للحاضر أن يأخذ نصيبه بالإجماع كذا في الكافي، فإن دفع إليه نصيبه فهلك في يده ثم حضر الآخر فله أن يأخذ ما بقي في يد المودع، فإن هلك ما في يد المودع هلك أمانة بالإجماع كذا في الينابيع، ولو هلك المقبوض في يد القابض فليس له أن يشارك الغائب فيما بقي كذا في غاية البيان، وفي المنتقى لو دفع المودع إلى الحاضر نصفها ثم هلك ما بقي وحضر الغائب قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن كان الدفع بقضاءٍ فلا ضمان على أحد وإن كان بغير قضاءٍ فإن شاء الذي حضر اتبع الدافع بنصف ما دفع ويرجع به الدافع على القابض وإن شاء أخذ من القابض نصف ما قبض كذا في الذخيرة، ولو أن أحد المودعين يقيم البينة على المودع على أن الوديعة كلها له أو على إقرار صاحبه وقت الإيداع بذلك لا تسمع كذا في الفتاوي العتابية، ولو أن المودع في هذه الصورة ادعى هلاك الوديعة أو أخذ ظالم منه فقال أحد المودعين: قد بقي في يدك شيء من الوديعة كان له أن يحلفه على ذلك بلا خلاف، فأبو حنيفة رحمه الله تعالى وإن كان لا يرى حق استرداد الوديعة لأحدهما يرى حق الاستحلاف لأحدهما

رجلان بينهما ألف درهم وضعاه عند أحدهما ثم قال أحدهما لصاحبه: خذ نصيبك منه فاخذ وضاع النصف الباقي فالنصف الذي أخذ صاحبه يكون بينهما لأنه لا يكون مقاسماً لنفسه فإن كان ضاع النصف الذي أخذ سلم الباقي للشريك كذا في المحيط، رجلان أودعا ألفاً ثم قال أحدهما: ادفع إلى شريكي مائة أو قال: مائتين إلى ما دون النصف فدفعها ثم ضاعت البقية سلم المأخوذ للآخذ حتى لا يرجع شريكه بشيء عليه، ولو قال له: ادفع النصف إليه ثم ضاع النصف الباقي رجع الآخر على شريكه بنصف ماأخذ كذا في الفتاوى العتابية، ولو قال له: ادفع إليه حصته فدفع فهو من حصته حتى لو هلك الباقي لا يرجع عليه شريكه بشيء كذا في المحيط، رجلان أودعا رجلاً ألف درهم فمات المستودع وترك ابناً فادعى أحد الرجلين أن الابن استهلك الوديعة بعد موت أبيه وقال الآخر: لا أدري ما حالها فالذي ادعى على الابن الاستهلاك فقد أبرأ الأب منها حيث زعم أن أباه مات وتركها قائمة بعينها فاستهلكها ابنه وادعى الضمان على الابن فصدق في حق الأب ولم يصدق في حق الابن حتى لا يقضي له على الابن بشيء كذا في التتارخانية، وأما الآخر فله خمسمائة درهم في مال الميت لوجود التجهيل في حقه ولا يشاركه صاحبه فيها كذا في المحيط، ثلاثة أودعوا رجلاً مالاً وقالوا: لا تدفع المال إلى أحد منا حتى نجتمع فدفع نصيب أحدهم قال محمد رحمه الله تعالى: في القياس يكون ضامناً وبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، وفي الاستحسان لا يضمن وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان، فإن أراد المودع أن يخرج عن الضمان فالحيلة له في ذلك أن يقول للحاضر الذي يطالبه بعدما دفع إلى الأول أحضر خصمك حتى أدفعه إليكما ولا يقر بالدفع إليه كذا في التتارخانية، ولو كان المودع اثنين والوديعة مما يحتمل القسمة[1] كان لهما أن يقتسماها للحفظ حتى يصير في يد كل واحد منهما النصف ولو سلم أحدهما جميع الوديعة إلى صاحبه فضاعت ضمن المسلم نصف الوديعة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يضمن القابض شيئاً وعندهما لا يضمن، ولو كانت الوديعة مما لا يحتمل القسمة فإنهما

---

(١) قوله ولو كان المودع اثنين والوديعة مما يحتمل القسمة إلى قوله كذا في شرح الطحاوي: كذا في النسخة المجموع منها وفي عامة النسخ بدل هذه العبارة ما نصه: ولو أودع عند رجلين شيئاً مما يقسم لم يجز أن يدفع أحدهما نصيبه إلى الآخر، سواء اقتسماها ثم سلمه إلى صاحبه أو لم يقتسماها كذا في المضمرات، ويقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه، وإن كان مما لا يقسم جاز أن يحفظه أحدهما بإذن الآخر وهذا قول أبي حنيفة وعندهما لأحدهما أن يحفظه بإذن الآخر كذا في الجوهرة النيرة، وإذا كانت الوديعة عند رجلين من ثياب أو غيرها فاقتسماها وجعل كل واحد منهما نصفها في بيته فهلك أحد النصفين أو كلاهما فلا ضمان عليهما، وإن ترك أحدهما الوديعة عند صاحبه إن كان شيئاً لا يحتمل القسمة لا يضمنان وإن كان شيئاً يحتمل القسمة اجمعوا على أن المدفوع إليه لا يضمن وأما الدافع فقد اختلفوا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يضمن نصف الوديعة وقالا: لا يضمن شيئاً كذا في المحيط، ولو أودع عند اثنين عبداً أو نحو ذلك ما لا يقسم فتهايئا على أن يكون عند أحدهما شهراً وعند الآخر شهراً لم يضمنا كذا في السراجية، ولو تهايئا فيما يقسم فقبض أحدهما ضمن المسلم النصف وقالا: لا يضمنان ولا يضمن القابض اتفاقاً كذا في التمرتاشي، أودع رجلان فباع أحدهما نصفه إلخ.

يتهايئان في الحفظ ولا يضمن كل واحد منهما بالتسليم إلى صاحبه بالإجماع كذا في شرح الطحاوي، أودع رجلان فباع أحدهما نصفه لا تقبل شهادة البائع مع آخر أنه ملك المدعي لأنه يريد نقض ما عقده كذا في التتارخانية، رجل استودع رجلين جارية فباع أحدهما نصفها الذي في يده فوقع عليها المشتري فولدت له ثم جاء سيدها قال: يأخذها وعقرها وقيمة الولد ثم رد قيمة الولد كرد عين الولد في جبر نقصان الولادة به، فإن لم يكن في قيمة الولد وفاء بالنقصان أخذ تمام ذلك من المشتري ثم يرجع المشتري على البائع بالثمن وبنصف قيمة الولد وإن شاء رب الجارية ضمن البائع نصف النقصان فإن لم يعلم أن الجارية لهذا الذي حضر إلا بقول المستودعين لم تقبل شهادتهما في ذلك ولكن الجارية أم ولد للمشتري باعتبار الظاهر ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها فيدفعه إلى شريكه كما هو الحكم في جارية مشتركة بين شريكين يستولدها أحدهما كذا في المبسوط، والله أعلم.

الباب التاسع في الاختلاف الواقع في الوديعة والشهادة فيها

في المنتقى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل ادعى على رجل وديعة وجحدها المودع وأقام المدعي بينة على دعواه وأقام المودع بينة على المدعي أنه قال: مالي على فلان شيء قال: إن كان مدعي الوديعة يدعي أن الوديعة قائمة بعينها عند المودع فهذه البراءة لا تبطل حقه كذا في المحيط، إذا أقام رب الوديعة البينة على الإيداع بعدما جحد المودع وأقام المودع بينة على الضياع فإن جحد المودع الإيداع بأن يقول للمودع: لم تودعني ففي هذا الوجه المودع ضامن وبينته على الضياع بعد الجحود مردودة سواء شهد الشهود على الضياع قبل الجحود أو بعد الجحود، وإن جحد الوديعة بأن قال: ليس لك عندي وديعة ثم أقام بينة على الضياع إن أقام بينة على الضياع بعد الجحود فهو ضامن وإن أقام بينة على الضياع قبل الجحود فلا ضمان، وإن أقام بينة على الضياع مطلقاً ولم يتعرضوا لما قبل الجحود ولما بعد الجحود فهو ضامن وفي القدوري إذا قال المودع للقاضي: حلف المودع ما هلكت قبل جحودي حلفه القاضي ويحلفه على العلم كذا في الذخيرة، ولو جحد الوديعة ثم ادعى أنه ردها بعد ذلك وأقام البينة قبلت وإن أقام البينة أنه ردها قبل الجحود وقال: غلطت في الجحود أو نسيت أو ظننت أني دفعته وأنا صادق في قولي لم تستودعني قبلت بينته أيضاً في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في الخلاصة، ولو طلب الوديعة فقال: ما أودعتني ثم ادعى الرد أو الهلاك لا يصدق ولو قال: ليس له عليّ ثم ادعى الرد أو الهلاك يسمع كذا في خزانة المفتين، رجل أودع رجلاً عبداً جحده المودع ومات في يده أقام المودع بينة علي الإيداع وعلى قيمته يوم الجحود قضى على المودع بقيمته يوم الجحود، ولو قالوا: لا نعلم قيمته يوم الجحود ولكن علمت قيمته يوم الإيداع وهي كذا قضى القاضي على المودع بقيمته يوم القبض بحكم الإيداع كذا في الذخيرة، إذا قال المودع: قد أعطيتكها ثم قال بعد أيام: لم أعطكها ولكنها ضاعت فهو ضامن، ولا يصدق فيما قال، وفي الخانية وهو الصحيح كذا في التتارخانية، ولو قال المودع: إنها قد ضاعت، ثم قال بعد ذلك: بل كنت رددتها إليك لكني أوهمت لم يصدق، وهو ضامن كذا في البدائع، ولو قال

المودع: ضاعت الوديعة منذ عشرة أيام فاقام المودع بينة أنها في يده منذ يومين فقال المودع: وجدتها ثم ضاعت قبل منه كذا في الملتقط، فإن قال حين خوصم: ليس له عندي وديعة ثم قال بعد ذلك: وجدتها فضاعت ضمن كذا في غاية البيان، رجل قال: لفلان عندي ألف درهم وديعة ثم قال بعد ذلك: قد ضاعت قبل إقراري فهو ضامن، ولو قال كان له عندي ألف درهم وضاع فالقول قوله ولا ضمان، ولو قال: له عندي ألف درهم وديعة قد ضاعت ووصل الكلام صدق استحساناً وصار تقدير هذه المسألة كانت له عندي ألف درهم وضاعت كذا في التتارخانية، إذا قال: ذهبت الوديعة ولا أدري كيف ذهبت فالقول قوله مع يمينه ولا ضمان عليه وبه نأخذ كذا في الملتقط، ولو قال ابتداءً: لا أدري كيف ذهبت اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يضمن كذا في الفتاوى العتابية، ولو قال: ذهبت الوديعة من منزلي ولم يذهب من مالي شيء يقبل قوله مع يمينه كذا في خزانة المفتين، وسئل عن قوم دفعوا إلى رجل دراهم ليدفع الخراج من قبلهم فأخذ دراهم وشدها على منديل ووضع في كمه ودخل في مسجد فذهبت الدراهم منه ولا يدري كيف ذهبت منه وهم لا يصدقونه قال: لا يقبل قوله مالم يبين الذهاب كذا في الحاوي للفتاوى، رجل أودع رجلاً عيناً فادعى المستودع هلاكها وكذبه المودع وأراد تحليفه فنكل عن اليمين فنكوله عن اليمين يكون إقراراً ببقاء العين ويحبس إلى أن يظهرها أو يثبت أنها لم تبق كذا في جواهر الفتاوى، رجل قال لآخر: أخذت منك ألف درهم وديعة فضاعت، وقال الآخر: أخذتها غصباً ضمن المقر ولو قال: دفعتها إليّ أو أودعتني وقال الآخر: أخذتها غصباً لا يضمن كذا في الخلاصة، اختلفا وقال المودع: كانت وديعة وقال المودع بل قرضاً لا يضمن كذا في الوجيز للكردري، وإن قال المستودع قد ضاع بعضها أو أقرضتني البعض فالقول قول المستودع في مقداره مع يمينه كذا في الينابيع، أودعه ألف درهم وأقرضه ألفاً فأعطاه المودع ألفاً ثم اختلفا فقال المودع: هذا قرضك وقد ضاعت الوديعة، صدق مع يمينه كذا في محيط السرخسي، ولو قال: لي عندك ألف درهم وديعة ودفعته إليّ وقال المقر له: كذبت وهو لي فالقول قول المقر له كذا في الخلاصة، إذا اختلفا فقال المودع هلكت أو قال: رددتها إليك وقال المالك: بل استهلكتها فالقول قول المودع، وكذلك إذا قال المودع: استهلكت من غير إذني وقال المالك: بل استهلكتها أنت أو غيرك بأمرك كان القول قول المودع كذا في البدائع، إذا اختلف الطالب وورثة المودع فقال الطالب: قد مات ولم يبين فصارت ديناً له في ماله وقالت الورثة: كانت قائمة بعينها يوم مات المودع وكانت معروفة ثم هلكت بعد موته فالقول للطالب هو الصحيح كذا في الذخيرة، ويجب الضمان في مال الميت كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال ورثته: قد رد الوديعة في حياته لم يقبل منهم إلا ببينة والضمان واجب في ماله لأنه مات مجهلاً، فإن أقام الورثة البينة أن المودع قال في حياته: رددتها تقبل، وإذا مات المودع مجهلاً وادعى الوارث الضياع حال حياته لا يقبل قول الوارث كذا في الفصول العمادية، في الجامع ولو قال المستودع لصاحب المال: قد قبضت بعض وديعتك ثم مات المستودع ولا يدري الباقي وقال صاحب المال: لم أقبض شيئاً وقال ورثة المستودع: قد قبضت تسعمائة وبقي مائة لا يصدق الورثة ويقال لصاحب المال: لا بد أن تقر بقبض شيء منها وتحلف على ما بقي بالله ما قبضت

منه ما قالت الورثة لأن إقرار المستودع بقبض صاحب الوديعة بعض الوديعة جائز لكونه مؤتمناً من جهته، ولهذا لو أقر أن صاحب الوديعة قبض جميع الوديعة صح إقراره فهذا أولى، ثم وقع الخلاف بينه وبين ورثة المستودع في مقدار المقبوض لأنه أقر بقبض شيء مجهول فكان هو المجمل فيكون القول قوله في البيان كذا في محيط السرخسي، فإن قال: قبضت مائة وقالت الورثة: تسعمائة فالقول للمالك مع يمينه لأنه ينكر الزيادة كذا في الكافي ولو قال صاحب المال في حياة المستودع وبعد موته: قد قبضت بعض وديعتي كان القول قوله في مقدار ما يقر مع يمينه، وإن قال في حياته: دفعت الوديعة إلى صاحبها إلا شيئاً أنفقته في حياتي أو استهلكته فالقول قوله في مقداره مع يمينه كذا في الينابيع، ولو قال بعد موت المودع: رددتها على الوصيّ كان القول قوله مع اليمين ولا يضمن كذا في فتاوى قاضيخان، ولو غصب من المودع وهلك فأراد المالك أن يضمن الغاصب فقال: المودع قد رده عليّ وهلك عندي، وقال المالك: بل هلك عنده فالقول قوله كذا في التتارخانية، إذا قال المودع: أودعتها عند أجنبي ثم ردها عليّ فهلكت عندي والمودع يكذبه في ذلك فالقول قول المودع ويضمن المودع لأنه أقر بوجوب الضمان عليه ثم يدعي البراءة فلا يصدق إلا ببينة يقيمها على ما ادعى وحينئذٍ لا يضمن لأنه أثبت بالبينة ارتفاع سبب وجوب الضمان، وكذلك لو قال: بعثت بها إليك على يدي أجنبيّ والمودع ينكر ذلك فالقول قول المودع كذا في الفصول العمادية، رجل أودع رجلاً وديعة فغاب رب الوديعة ثم قدم يطلب الوديعة فقال المودع: أمرتني أن أنفقها على أهلك وولدك وقد أنفقتها عليهم ورب الوديعة يقول: لم آمرك بذلك فالقول قول رب الوديعة والمودع ضامن كذا في المحيط، وكذلك لو ادعى أنه أمره بأن يتصدق بها على المساكين أو يهبها لفلان كذا في المبسوط، المودع إذا قضى دين المودع من مال الوديعة يضمن وإن كان الدين من جنس الوديعة وقيل لا يضمن وهو المختار عند البعض كذا في خزانة المفتين، مستودع قال للمالك: أمرتني أن أدفع الوديعة إلى فلان وكذبه المالك ضمن إلا ببينة أو باليمين كذا في محيط السرخسي، وإذا أمر صاحب الوديعة المودع بالدفع إلى رجل بعينه فقال: دفعتها إليه وقال ذلك الرجل: لم أقبضها منك، وقال رب الوديعة: لم تدفع إليه أيها المودع فالقول قول المودع في حق براءته عن الضمان لا في حق إيجاب الضمان على المدفوع إليه كذا في الظهيرية، رجل أودع رجلاً ألف درهم ثم قال: إني أمرت فلاناً بقبضها منك ثم نهيته عن ذلك فقال المودع: فلان أتاني ودفعتها إليه وقال فلان: لم آته ولم أقبضها منه فإن المستودع بريء منها كذا في المحيط، رجل أقام البينة على المودع أن صاحب الوديعة وكله بقبض الوديعة منه ووقّت لذلك وقتاً ثم إن المودع أقام البينة أن صاحب الوديعة أخرجه من الوكالة قبلت بينته، وكذا لو أقام البينة أن شهود الوكالة عبيد قبلت بينته كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا قال رب الوديعة: أودعتك عبداً وأمة وقال المودع: ما أودعتني إلا الأمة وقد هلكت فأقام رب الوديعة بينة على ما ادعى ضمن المستودع قيمة العبد قال شيخ الإسلام: إنما يقبل القاضي شهادتهم ويقضي بقيمة العبد إذا وصفوا العبد وبينوا للقاضي والقاضي يعرف مقدار قيمة مثل ذلك العبد، وإن لم يعرف سأل المدعي حتى يقيم البينة على مقدار قيمة العبد، وأما إذا لم يصفوا العبد وإنما شهدوا أنه أودعه عبداً فالقاضي لا

يقبل شهادتهم كذا في المحيط، ولو أودعه رجل أمة وآخر عبداً ثم ادعى كل واحد أن الأمة له والعبد لآخر وقال المودع: ماأودعتماني إلا هذه الأمة حلف ما أودعه كل واحد إلا نصف الأمة، وفي فتاوى آهو: أودع أحدهما غلاماً والآخر جارية ثم ادعى كل واحد الغلام لنفسه وأنكر كل واحد أن يكون أودع الجارية وأقر المودع بالجارية لأحدهما بعينه وصدقه المقر له وقال المودع: لاأدري أيكما أودع عندي الغلام وأعلم أن أحدكما أودعه لكن لا أعرف من كان منكما يدفع الجارية إلى المقر له والغلام لهما جميعاً ثم يحلف المودع لكل واحد منهما أنه لم يودع عنده الغلام ثم يضمن لهما قيمة الغلام بينهما نصفان كذا في التتارخانية، رجل في يده أمة وألف درهم فقال رجلان كل واحد منهما له: أودعتك هذه فقال المودع: لاأدري لأيكما هذه وأبى أن يحلف لهما فالألف والأمة بينهما نصفان وعليه قيمة أمة وألف آخر بينهما كذا في محيط السرخسي، إذا قال المستودع للمودع: وهبت لي الوديعة أو بعتها مني وأنكر رب الوديعة ثم هلكت لا يضمن المودع كذا في الخلاصة، أودع رجل رجلاً دراهم فجاء رجل وقال: أرسلني إليك صاحب الوديعة لتدفعها إليّ فدفعها إليه فهلكت عنده ثم جاء صاحبها وأنكر ذلك فالمستودع ضامن، فإن صدقه المودع في كونه رسولاً ولم يشترط عليه الضمان لا يرجع وإن كذبه في كونه رسولاً ومع هذا دفع أو لم يصدقه ولم يكذبه ومع هذا دفع أو صدقه ودفع إليه على الضمان يرجع ومعنى الضمان هنا أن يقول المودع للرسول: أنا أعلم أنك رسول ولكن لا آمن أن يحضر المالك ويجحد الرسالة ويضمنني فهل أنت ضامن لي بما تأخذ مني، فإذا قال: نعم حصلت الكفالة بدين مضاف إلى سبب الوجوب وإنه جائز فيرجع المودع على الرسول بحكم الكفالة كذا في المحيط، ولو قال: رددتها إليك على يد من في عيالي وكذبه المودع فالقول قول المودع مع يمينه كذا في الفصول العمادية، سئل عمن أودع عند آخر أواني صفر ثم استردها بعد زمان فرد عليه ستة فقال المالك: كانت سبعة فأين السابع؟ فقال: لاأدري أودعتني ستة أو سبعة ولا أدري ضاعت أو لم تكن عندي، وتارة يقول: لا أدري هل جاءني من عندك رسول فاستردها وحملها إليك أم لا، هل يضمن؟ قال: لا لأنه لم يقر بإضاعته فلا يتناقض كذا في فتاوى النسفي، رجل له عند رجل ألف درهم وديعة وله على المودع ألف درهم فدفع المودع إليه ألف درهم ثم اختلفا بعد ذلك بأيام فقال رب المال: أخذت الوديعة والدين عليك على حاله، وقال المودع: بل أعطيتك القرض وقد ضاعت الوديعة فالقول قول المودع لأنه لا عبرة لاختلافهما في الألف المردود لأنه وصل إلى المالك أي شيء كان، وإنما اختلافهما في الألف الهالك فالمالك يدعي فيه الأخذ قرضاً والمدعى عليه يدعي الأخذ وديعة وفي هذا: القول قول مدعي الوديعة كذا في المحيط، والله أعلم.

الباب العاشر في المتفرقات

الوديعة إن كانت عبداً أو أمة فقتل المودع يقتص في العمد وفي الخطأ يدفع أو يفدى وإن كانت أم ولد أو مدبراً غرم المولى القيمة، أودعني فلان بل فلان فهو للثاني كذا في التتارخانية، رجل له على رجل دين مائة درهم وله عنده وديعة مائة درهم فقال: جعلتها قصاصاً بديني إن كانت الدراهم في يديه أو قريبة منه بحيث يقدر على قبضها جاز وصارت قصاصاً وإن لم تكن

قريبة منه لا تكون قصاصاً ما لم يرجع إليها كذا في الخلاصة، وإذا جحد المستودع ما عنده من الوديعة ثم أودع من ماله عند المودع مثل ذلك وسعه إمساكه قصاصاً بما ذهب به من وديعته وكذلك إن كان المال ديناً عليه وأنكره ثم أودعه مثله فأما إذا أودعه شيئاً من غير جنس حقه لم يسعه إمساكه عنده كذا في المبسوط، وفي الأول إذا حلف يحلف ليس لك عليّ شيء ولا يحلف ما أودعتني كذا في التتارخانية، إذا كان لرجل ألف درهم وديعة عند إنسان وللآخر على المودع ألف دين فلصاحب الدين وهو الغريم أن يأخذ تلك الوديعة من المودع إذا ظفر، وإن لم يكن للمودع أن يدفع الألف إلى غريمه كذا في شاهان، إذا أودع عند رجل عبداً ثم إن المودع وهب العبد من المستودع والعبد ليس بحاضر فقبله المستودع جاز وينوب قبض الوديعة عن قبض الهبة ويصير المستودع قابضاً للعبد بنفس الهبة حتى لو مات العبد قبل أن يحدد الموهوب له فيه قبضاً يهلك من مال الموهوب له حتى لو لم يرجع كان الكفن عليه فإن استحقه رجل فهو بالخيار إن شاء ضمن الواهب وإن شاء ضمن الموهوب له، فإن كان الموهوب له قد جدد فيه قبضاً قبل أن يضمنه المستحق لا يرجع بما ضمن على المودع وإن لم يجدد فيه قبضاً قبل ذلك يرجع هكذا في الذخيرة، وفي المنتقى عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى برواية ابن سماعة في رجل عنده ألف درهم وديعة لرجل فقال: هي قضاء بمالك عليّ بأن كان للمودع على صاحب الألف ألف درهم فلم يرجع إلى منزله ليقبضها حتى ضاعت فهي من مال المودع ما لو يقبضها، أصل هذه المسألة أن قبض الوديعة لا ينوب عن قبض الضمان والقبض بجهة القرض والاقتضاء قبض ضمان كذا في المحيط، أتلف وديعة إنسان للمودع أن يخاصم ويغرمه القيمة كذا في الوجيز للكردري، وإذا كان عند رجل وديعة أو عارية أو بضاعة فغصبها منه رجل فهو خصمه فيها عندنا كذا في المبسوط، أودع رجلاً جارية فغصبها منه رجل فأبقت من يد الغاصب كان للمودع أن يضمن الغاصب القيمة بقضاء أو بغير قضاء وتكون القيمة أمانة في يد المودع فإن ظهرت الجارية فللمولى الخيار إن شاء أخذ الجارية وإن شاء أخذ القيمة، فإن أخذ الجارية رجع الغاصب على المودع بما أخذ منه إن كانت قائمة وبمثلها إن كانت هالكة، فإن كانت هالكة حتى ضمن المودع مثلها رجع بها على المالك، فإن كان المودع أقر أنه قبض القيمة من الغاصب ولم يعلم ذلك إلا بقوله برىء الغاصب من القيمة، فإن ظهرت الجارية واختار المولى أخذها كان له ذلك ويرجع الغاصب على المودع بالقيمة التي أخذها منه إن كانت قائمة وبمثلها إن كانت هالكة ولا يرجع المودع على المولى هنا بما لحقه من العهدة كذا في الذخيرة، رجل أودع وديعة عند رجل فضاعت فلما طلبها صاحبها ادعى أنها هلكت فأنكر المالك فحلف المودع على هلاك الوديعة فنكل عن اليمين فأعطى مائة دينار إلى المالك ثم ظهرت الوديعة في يد آخر فأراد المستودع أن يخاصمه ويأخذه ينظر إن دفع المائة بقول أيهما كان فإن كان رب الوديعة قال: كانت قيمة الوديعة مائة وأقام البينة عليه فإن المخاصمة إلى المستودع لكن المستودع إذا استردها من صاحب اليد له أن يردها إلى رب الوديعة ويأخذ المائة منه لأنه ما كان راضياً بأن يتملكها بهذا القدر وإن كان المستودع قال: كانت قيمتها مائة وحلف على ذلك فالخصومة إلى رب الوديعة كذا في جواهر الفتاوى، لو أنفق على الوديعة حال غيبة المالك بغير أمر القاضي كان

متبرعاً كذا في السراجية، وإن رفع الأمر إلى القاضي سأله القاضي البينة على كون العين وديعة عنده وعلى كون المالك غائباً فإذا اقام بينة على ذلك إن كانت الوديعة شيئاً يمكن أن يؤاجر وينفق عليه من غلتها أمره القاضي بذلك وإن كانت الوديعة شيئاً لا يمكن أن يؤاجر فالقاضي يأمره بان ينفق عليه من ماله يوماً أو يومين أو ثلاثة رجاء أن يحضر المالك ولايأمره بالإنفاق زيادة على ذلك بل يأمره بالبيع وامساك الثمن، والحاصل أن القاضي يفعل بالوديعة ما هو أصلح وأنظر في حق صاحبها وإن كان القاضي أمره بالبيع في أول الوهلة كان جائزاً ومساأنفق المودع على الوديعة بأمر القاضي فهو دين على صاحبها يرجع به عليه إذا حضر غير أن في الدابة يرجع بقدر قيمة الدابة لا بزيادة على ذلك، وفي العبد يرجع بالزيادة على قيمته كذا في المحيط، رجل استقرض من رجل خمسين درهماً فاعطاه غلطاً ستين فاخذ العشرة ليردها فهلكت في الطريق يضمن خمسة أسداس العشرة لأن ذلك القدر قرض والباقي وديعة كذا في السراج الوهاج، وهو الأصح هكذا في التتارخانية، وكذا لو هلك الباقي يضمن خمسة أسداسه كذا في فتاوى قاضيخان، له على آخر خمسون فاستوفى غلطاً ستين فلما علم أخذ عشرة للرد فهلكت يضمن خمسة أسداس العشرة لأن ذلك القدر قرض والباقي أمانة كذا في الوجيز للكردري، استقرض منه رجل عشرين فاعطاه مائة فقال: خذ منها عشرين قرضاً والباقي عندك وديعة ففعل ثم أعاد العشرين التي أخذها في المائة ثم دفع إليه رب المال اربعين درهماً فقال: اخلطها بتلك الدراهم ففعل ثم ضاعت الدراهم كلها لا يضمن الأربعين وضمن بقيتها كذا في خزانة المفتين، ولو أعطاه عشرة وقال: خمسة قرض وخمسة وديعة فلو ضاعت ضمن الخمسة القرض دون الوديعة كذا في التتارخانية، هشام عن محمد رحمه اللّه تعالى: رجل له على رجل ألف درهم دين فاعطاه ألفين وقال: ألف منهما قضاء من حقك وألف يكون وديعة فقبضها وضاعت قال: هو قابض حقه ولا يضمن شيئاً كذا في المحيط، ولو دفع إليه ألف درهم يشتري ويبيع لرب المال بأجرة في كل شهر عشرة دراهم فمات ولم يدر ما فعله وقد ترك رقيقاً أو ثياباً صار كله ديناً في مال الميت، وكذا أرض دفعها مزارعة والبذر منهما أو من أحدهما فمات المزارع والزرع قد اخضرّ أو حصد ولم يدر بعد موته قال محمد رحمه اللّه تعالى: قيمة الزرع يوم مات أو مثل الطعام الذي كان في يده يوم مات صار ديناً في مال الميت كذا في الينابيع، رجل أودع عند إنسان ألف درهم ثم أن صاحب الوديعة أقرض الوديعة من الذي في يده قال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: لا يخرج الألف من الوديعة حتى يصير في يد المستودع حتى لو هلك قبل أن تصل يده إليه لا يضمن، وكذلك في كل ماكان أصله أمانة، وكذلك لو قال المودع لصاحبها: إئذن لي أن أشتري بالوديعة شيئاً وأبيع لأنه مؤتمن كذا في فتاوى قاضيخان، إبراهيم بن رستم عن محمد رحمه اللّه تعالى: رجل له على رجل مائة درهم قد دفع المطلوب إلى الطالب مائتي درهم وقال: هذا مالك فخذها، فأخذها فضاعت والآخذ لا يعلم كم هي قال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: لا شيء عليه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى: عليه مائة درهم كذا في المحيط، بعث إلى رجل ألف درهم بضاعة ليشتري بها متاعاً فدفع المبعوث إليه ألفاً إلى سمسار واشترى متاعاً ثم بعث إلى صاحبه فاصيب المتاع في الطريق لا يضمن، ولو لم يقل صاحب

الألف أنها بضاعة والمسألة بحالها يضمن إلا أن يكون السمسار اشترى بمحضر منه كذا في الظهيرية، سئل نجم الدين النسفي رحمه اللّه تعالى عن رجل أراد أن يخرج من تركستان إلى سمرقند فأبضعه رجل مالاً ليشتري له شيئاً فذهب واشترى ثم لم يتهيأ الرجوع عن سرعة، فبعث مال البضاعة مع بعض أمواله على يدي رجل إلى تركستان ليوصله إلى صاحب البضاعة فلما نزل بلدة في الطريق أخذ والي تلك البلدة هذا المال ظلماً منه هل يضمن المستبضع؟ قال: نعم كذا في فصول الإستروشني في الباب التاسع والعشرين في أنواع الضمانات الواجبة، رجل مات وعليه دين وترك ألف درهم وترك ابناً فقال الابن هذا الألف وديعة كان عند أبي لفلان وجاء فلان يدعي ذلك وصدقه غرماء الميت في ذلك وقالوا: الألف لفلان فإن القاضي يقضي للغرماء بالألف قضاء عن الميت ولا يجعله لمدعي الوديعة لكن القاضي إذا قضى ديون الغرماء يرجع المودع إليهم فيأخذها منهم بإقرارهم أنها له والجواب في المضاربة والبضاعة والعارية والإجارة والرهن كالوديعة كذا في خزانة المفتين، إذا أودع وغاب فأقام ابنه بينة أن أباه مات ولا وارث له غيره وأخذ الوديعة ثم جاء أبوه حياً يضمن الابن أو الشاهدين ولا يضمن المودع، ولو كان غصباً يضمن كل واحد منهم كذا في الفصول العمادية، رجل غاب فجاءت امرأته إلى القاضي وأحضرت والد زوجها وادعت أن للغائب وديعة في يد أبيه وطلبت النفقة من ذلك المال قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: إن كان في يد والد الزوج دراهم أو ما يصلح لنفقة الزوجات من الطعام والكسوة والأب مقر بأن ذلك في يده كان للمرأة أن تطالبه وللقاضي أن يأمره بدفع ذلك إليها وليس للأب أن يدفع ذلك بغير أمر القاضي، فإن دفع بغير أمره كان ضامناً وإن أنكر الأب كون ذلك المال في يده كان القول قوله ولا يمين لها عليه، وإن لم تكن الوديعة مما يصلح لنفقة الزوجات فلا خصومة بينهما، ولو كان للغائب دين على رجل والغريم مقر بالمال والنكاح فالدين بمنزلة الوديعة كذا في فتاوى قاضيخان، رجل أودع عند رجل خمسمائة درهم فأنفق ثلاثمائة ورد مائتين وحلف أنه لم يحبس شيئاً من الوديعة فالقول قوله ولا يحنث كذا في الخلاصة، وإن كانت الوديعة أمة فوطئها المودع فولدت فالولد مملوك لصاحب الأصل وعلى المودع الحد ولا يثبت نسب الولد منه إلا أن يدعي شبهة نكاح أو شراء فحينئذ يسقط الحد عنه ويغرم العقر للشبهة كذا في المبسوط، ولو كانت الوديعة جارية فزوجها المستودع فالنكاح فاسد ولو دخل بها فالعقر لصاحبها ولو اكتراها فالكراء له فلو ردها المستودع ثم استحقت لا يضمن كذا في محيط السرخسي، فإن كانت الوديعة جارية فزوجها المستودع من رجل وأخذ عقرها فولدت ونقصتها الولادة ثم جاء سيدها، له أن يأخذها وولدها وله أن يفسد النكاح وإذا فسد النكاح أخذ عقرها ويضمن المستودع نقصان الولادة إن كانت نقصتها ولم يكن في الولد وفاء بها وإن كان في الولد وفاء بها انجبر النقصان بالولد، وإن كان نقصانها من غير الولادة من شيء أحدثه الزوج من جماعها فالمستودع ضامن لذلك، وإن كان المستودع استهلك الولد ضمن قيمة الولد في المبسوط، المودع إذا باع الوديعة وسلمها إلى المشتري وضمن المالك المودع نفذ بيعه في ظاهر الرواية كذا في الذخيرة، الوديعة إذا كانت سيفاً فأراد المودع أخذه ليضرب به رجلاً بغير حق وتحقق ذلك للمودع له أن يمتنع من الرد إليه كذا في

جواهر الأخلاطي، سئل القاضي بديع الدين عمن أودع عند رجل خط قبالة ومات المودع هل للورثة أن يطالبوا ذلك الخط؟ قال: يجبر القاضي بتسليم الخط إليهم أودع صكاً وعرف أداء بعض الحق ومات الطالب وأنكرت الورثة قبض الدين حبس المودع الصك أبداً كذا في التتارخانية، وسئل أبو بكر عمن خاصم آخر بألف درهم وأنكر الآخر ثم أخرج المدعي عليه ألف درهم ووضعه في يد إنسان حتى يأتي المدعي بالبينة فلم يأت بالبينة واسترد المدعى عليه الدراهم فأبى أن يرد عليه ثم أغاروا على الناحية وذهبوا بالألف هل يضمن قال إن وضع المدعي والمدعى عليه عنده فلا يضمن إذ ليس له أن يدفع إلى أحدهما، وإن كان صاحب المال وضعه يضمن بالمنع عنه كذا في الحاوي للفتاوى، رجل كان له عند رجل وديعة فقال المودع لرب الوديعة: دفعت الوديعة إليك بمكة يوم كذا وأقام رب الوديعة بينة أن المودع في اليوم الذي ادعى الدفع بمكة كان بالكوفة لم تجز هذه الشهادة ولو أقام البينة على إقرار المودع أنه كان بالكوفة في ذلك اليوم قبلت الشهادة كذا في الذخيرة، أودعه بقرة وقال: إن أرسلت ثيرانك إلى المرعى للعلف فاذهب ببقرتي أيضاً فذهب بها دون ثيرانه فضاعت لا يضمن كذا في القنية، غصب فرساً من عمرو فقال المغصوب منه: إني أودعت فرسي على يد فلان يعني الغاصب ثم هلك الفرس في يده بغير صنعه قبل أن يطالب المغصوب منه لا يضمن كذا في جواهر الأخلاطي، رجل دفع بضاعة من كرمان إلى أصفهان فرجع إلى كرمان وقال: تركت البضاعة في أصفهان لا يضمن كذا في جواهر الفتاوى، أربعة سافروا ويأكلون جملة وينزلون ويرتحلون كذلك ومع واحد منهم دنانير وديعة لشخص خاطها في قبائه فترك القباء عند أصحابه فضاع لا يضمن، وكذلك المستبضع إذا ذهب إلى الحمام وترك البضاعة في قباء قد خيط للدراهم ويكون معه أربعة نفر يأكلون وينامون جميعاً وقد ترك القباء عندهم ثم حضروا والقباء قد نقض وأخذ الدراهم لا يضمن المستبضع كذا في جواهر الأخلاطي، مودع مالك راكفت من بباغ ميروم وديعت ترابخانه همساية خويش فلان نهم مالك كفت بنه بنهادو بباغ رفت وباز آمد ووديعت را ازهمسايه كرفت وبخانة خويش آمدونها دووديعت آزخانة أو غائب شدتا وإن دارشود مودع أول يانى بايد كه نشود[1]، كذا في الذخيرة، ولو كان عنده كتاب وديعة فوجد فيه خطأ يكره أن يصلحه إذا كره ذلك صاحبه كذا في الملتقط، أودع عند رجل صك ضيعته والصك ليس باسمه ثم جاء الذي الصك باسمه وادعى تلك الضيعة والشهود الذين بذلوا خطوطهم أبوا أن يشهدوا حتى يروا خطوطهم فالقاضي يأمر المودع حتى يريهم الصك ليروا خطوطهم ولا يدفع الصك إلى المدعي وعليه الفتوى كذا في الفتاوى العتابية، دفع إلى رجل مالاً ينثره على العرس فإن كان المدفوع دراهم ليس له أن يحبس لنفسه شيئاً ولو نثره بنفسه ليس له أن يلتقط منه كذا في محيط السرخسي، وكذا ليس له أن يدفع إلى غيره لينثره هكذا في السراج الوهاج، المأمور بنثر السكر ليس له أن يحبس لنفسه شيئاً ولا يدفع لغيره أن ينثر ولا يلتقط عند أبي بكر

---

(١) قال المودع للمالك: انا ذاهب إلى المزرعة وأريد أن أضع وديعتك في بيت جاري فقال له المالك: ضعها فوضعها وذهب إلى المزرعة ورجع فاخذها من الجار وجاء إلى بيته ووضعها ثمة فضاعت من داره هل يضمن المودع الأول أم لا ينبغي الضمان.

الإسكاف قال الصدر الشهيد بقول أبي بكر: نأخذ وعليه الفتوى كذا في الغياثية، غريب مات في دار رجل وليس له وارث معروف وخلف شيئاً يسيراً يساوي خمسة دراهم ونحوها وصاحب الدار فقير فله أن يأخذ لنفسه كذا في الجوهرة النيرة، رجل له على رجل ألف درهم فقال: ابعث بها مع فلان فضاعت من يد الرسول ضاعت من مال المديون كذا في المحيط، مؤنة رد الوديعة على المالك لا على المودع كذا في السراجية، إن نقلها في بلدة من محلة إلى محلة كانت مؤنة الرد على صاحبها بالاتفاق كذا في الفتاوى الغياثية، وإذاسافر بالوديعة في الموضع الذي يجوز لها السفر بها تكون الأجرة على المالك كذا في السراج الوهاج، أودعه أجناساً وغاب ومات ولم يجد المودع وارثاً له سوى بنت ابنه المراهقة يعذر في الدفع إليها إذا كانت تقدر على الحفظ كذا في القنية في كتاب العارية، وسئل عن أمة اشترت سوارين بمال اكتسبته في بيت مولاها فأودعتهما امرأة فقبضت تلك المرأة ولم يكن ذلك بإذن مولى الجارية فهلكت الوديعة هل تضمن فقال: نعم لأن ذلك ملك المولى ولا إيداع بغير إذنه فصارت غاصبة كذا في الفتاوى النسفية، ولو دفع المودع الوديعة إلى آخر بإذن المالك أو بغير إذنه فأجاز المالك خرج المودع من البين كذا في الخلاصة.

كتاب العارية وهو مشتمل على تسعة أبواب

الباب الأول في تفسيرها شرعاً وركنها وشرائطها وأنواعها وحكمها

أما تفسيرها شرعاً: فهي تمليك المنافع بغير عوض وهذا قول أبي بكر الرازي وعامة أصحابنا وهو الصحيح هكذا في السراج الوهاج.

وأما ركنها: فهو الإيجاب من المعير أما القبول من المستعير فليس بشرط عند أصحابنا الثلاثة استحساناً، والإيجاب هو أن يقول: أعرتك هذا الشيء أو منحتك هذا الثوب أو هذه الدار أو قال: هو لك أو منحتك أو أطعمتك هذه الأرض أو هذه الأرض لك طعمة أو أخدمتك هذا العبد أو حملتك على هذه الدابة إذا لم ينوبه الهبة أو داري لك سكنى أو داري لك عمري سكنى كذا في البدائع، والأصل في هذا أنه إذا أضاف هذه الألفاظ إلى ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فهو تمليك للمنفعة دون العين، وإذا أضافه إلى ما لا ينتفع به إلا باستهلاك عينه فهو تمليك للعين فيكون قرضاً هكذا في السراج الوهاج.

وأما شرائطها: فأنواع منها: العقل فلا تصح الإعارة من المجنون والصبي الذي لا يعقل وأما البلوغ فليس بشرط حتى تصح الإعارة من الصبي المأذون، ومنها القبض من المستعير ومنها أن يكون المستعار مما يمكن الانتفاع به بدون استهلاكه فإن لم يمكن فلا تصح إعارته كذا في البدائع، قال الحاكم الشهيد في الكافي: وعارية الدراهم والدنانير والفلوس قرض، وكذلك كل ما يكال أو يوزن أو يعد عداً مثل الجوز والبيض، وكذلك الأقطان والصوف والإبريسم والمسك والكافور وسائر متاع العطر والصيادلة التي لا تقع الإجارة على منافعها قرض وهذا إذا أطلق العارية، فأما إذا بين الجهة كما إذا استعار الدراهم أو الدنانير ليعاير بها ميزاناً أو يزين بها دكاناً أو يتجمل بها أو غير ذلك مما لا ينقلب به عينها لا يكون قرضاً بل يكون عارية تملك بها المنفعة المسماة دون غيرها ولا يجوز له الانتفاع بها على وجه آخر غير ما سماه كذا في غاية البيان، إذا استعار آنية يتجمل بها أو سيفاً محلى أو سكيناً محلى أو منطقة مفضضة أو خاتماً لم يكن شيء من هذا قرضاً هكذا في الكافي، ولو قال لآخر: أعرتك هذه القصعة من الثريد فأخذها وأكلها عليه مثلها أو قيمتها وهو قرض إلا إذا كان بينهما مباسطة حتى يكون ذلك دلالة الإباحة كذا في الخلاصة، في العيون استعار من آخر رقعة يرقع بها قميصه أو خشبة يدخلها في بنائه أو آجرة فهو ضامن لأن هذا ليس بعارية بل هو قرض وهذا إذا لم يقل: لأردها عليك، أما إذا قال: لأردها عليك فهو عارية كذا في المحيط.

وأما أنواعها: فأربعة، أحدها: أن تكون مطلقة في الوقت والانتفاع وحكمه أن للمستعير أن ينتفع بها بأي نوع شاء وأي وقت شاء، والثاني: أن تكون مقيدة فيهما فلا يتجاوز ما سماهما المعير إلا إذا كان خلافاً إلى خير، والثالث: أن تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في الإنتفاع، والرابع: عكسه فلا يتعدى ماسماه له المعير هكذا في السراج الوهاج.

وأما حكمها: فهو ملك المنفعة للمستعير بغير عوض أو ماهو ملحق بالمنفعة عرفاً وعادة

عندنا كذا في البدائع، والعارية أمانة إن هلكت من غير تعد لم يضمنها، ولو شرط الضمان في العارية هل يصح؟ فالمشايخ مختلفون فيه وفي خلاصة الفتاوى رجل قال لآخر: أعرني فإن ضاع فأنا له ضامن، قال: لا يضمن وفي شرح الطحاوي، ولو تعدى ضمن بالإجماع نحو أن يحمل عليها مايعلم أنها لا تحمل مثله وكذلك إذا استعملها ليلاً أو نهاراً فيما لا يستعمل فيه الدواب في العرف والعادة فعطبت ضمن قيمتها كذا في غاية البيان، والله أعلم.

الباب الثاني في الألفاظ التي تنعقد بها العارية وما لا تنعقد بها العارية

تنعقد بلفظ التمليك كذا في الظهيرية، فلو قال: ملكتك منفعة هذه الدار شهراً أو لم يقل: شهراً بغير عوض كانت إعارة كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال: جعلت لك سكنى داري هذه شهراً أو قال: داري لك سكنى أو قال: عمري لك سكنى كانت عارية هكذا في الظهيرية، وتصح بقول: أقرضتك هذا الثوب تلبسه يوماً، أو: اقرضتك هذه الدار تسكنها سنة هكذا في التتارخانية، ولو قال: حملتك عليها في سبيل الله فهو إعارة هكذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال: داري لك هبة سكنى أو سكنى هبة فهي عارية كذا في الهداية في كتاب الهبة، ولو قال: داري لك نحلى سكنى أو سكنى صدقة أو صدقة عارية أو عارية هبة فهذا كله عارية كذا في الكافي في كتاب الهبة، ولو قال داري لك رقبى أو حبس فهو عارية عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى هبة، وقوله: رقبى أو حبس باطل كذا في البدائع، ولو قال داري رقبى لك أو حبس لك عارية بالإجماع كذا في الينابيع في الهبة، ودفعت إليك هذا الحمار لتستعمله وتعلفه من عندك فهو إعارة كذا في القنية، وقوله: أطعمتك هذه الجزور عارية إلا أن يريد به الهبة كذا في التمرتاشي، إذا قال لآخر: آجرتك هذه الدار شهراً بغير شيء أو لم يقل: شهراً لا يكون عارية وفي هبة شيخ الإسلام وقد قيل خلافة كذا في الذخيرة، رجل استعار من رجل شيئاً فسكت المالك ذكر شمس الأئمة السرخسي أن الإعارة لا تثبت بالسكوت كذا في الظهيرية، وإذا استعار أرضاً ليبني ويسكن وإذا خرج فالبناء لرب الأرض فلرب الأرض أجر مثلها مقدار السكنى والبناء للمستعير كذا في محيط السرخسي، استعار دابة غداً إلى الليل فأجابه صاحب الدابة بنعم ثم استعارها غداً آخر إلى الليل فأجابه بنعم فإن الحق يكون للسابق منهما وإن استعارا معاً فهي لهما جميعاً كذا في خزانة الفتاوى، والله أعلم.

الباب الثالث في التصرفات التي يملكها المستعير في المستعار والتي لا يملكها

ليس للمستعير أن يؤاجر المستعار من غيره وإن كانت الإعارة تمليكاً عندنا كذا في الظهيرية، فإن آجر فعطب ضمن حين سلمه إلى المستأجر كذا في الكافي، وكان الأجر له ويتصدق به في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط، وإن شاء المعير ضمن المستأجر فإن ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر وأن ضمن المستأجر يرجع على المؤجر إذا لم يعلم أنه كان عارية في يده وإن علم بكونه عارية في يده لم يرجع عليه كذا في الكافي، ولا يرهن

كالوديعة كذا في التبيين[١]، واختلف المشايخ في الإيداع قال بعضهم: لا يملك الإيداع وهو الصحيح هكذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان، والصحيح أن له أن يودع وعليه الفتوى كذا في الفتاوى العتابية، وهو المختار كذا في محيط السرخسي، وهذا الاختلاف بينهم فيما يملك الإعارة أما فيما لا يملك الإعارة لا يملك الإيداع بالاتفاق كذا في الذخيرة، وله أن يعير غيره سواء كان شيئاً يتفاوت الناس في الانتفاع به أو لايتفاوتون إذا كانت الإعارة مطلقة لم يشترط على المستعير الانتفاع بها بنفسه، فأما إذا شرط عليه ذلك فله أن يعير ما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به دون مايتفاوتون فيه كذا في خزانة المفتين، مثال: هذا استعار من آخر ثوباً ليلبسه بنفسه أو دابة ليركبها بنفسه فليس له إلباس غيره ولا إركاب غيره، ولو استعار داراً ليسكنها بنفسه فله أن يسكنها من شاء كذا في الظهيرية، ولو استعار ثوباً للبس ولم يسم اللابس أو دابة للركوب ولم يسم الراكب فله إلباس غيره أو إركاب غيره كذا في الظهيرية، فإن لبس أو ركب بنفسه فأراد أن يعير من غيره أو ألبس غيره أو أركب غيره أولاً ثم أراد أن يركب أو يلبس بنفسه فقد اختلفوا فيه والأصح أنه لايملك ذلك، ولو فعله ضمن كذا في الكافي، استعار دابة ليركبها بنفسه فركبها وأردف غيره فعطبت يضمن نصف القيمة كذا في غاية البيان، هذا إذا أردف رجلاً فإن أردف صبياً يضمن قدر الثقل هذا إذا كانت الدابة تطيق حملهما فإن كانت لا تطيق يضمن جميع القيمة كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان، للمستعير أن يربط الدابة في الدار المستعارة كذا في المحيط، استعار كتاباً للقراءة فوجد في الكتاب خطأ إن علم أن صاحب الكتاب يكره إصلاحه ينبغي أن لا يصلحه وإلا فإن أصلحه جاز ولو لم يفعله لاإثم عليه كذا في خزانة المفتين، في المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى رجل قال لرجل: أعرني دابتك في فرسخين أو قال: إلى فرسخين، قال له: فرسخان ذاهباً وجائياً فيصير أربع فراسخ، وكذلك كل عارية تكون في المصر نحو تشييع الجنازة وأشباهها وهذا استحسان أخذ به علماؤنا كذا في المحيط، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا استعار دابة ولم يسم لها موضعاً ليس له أن يخرج بها من المصر هكذا في فتاوى قاضيخان، وفي فتاوى رشيد الدين لو استعار دابة شهراً فهو على المصر وكذا في عارية الخادم واستئجاره وكذا الموصي له بالخدمة فهو على المصر كذا في الفصول العمادية، استعار دابة للحمل فله أن يركبها كالإجارة كذا في القنية، والله أعلم.

الباب الرابع في خلاف المستعير

استعار من آخر دابة ليحمل عليها شيئاً فحمل عليها غير ذلك فهذه المسألة على أربعة أوجه: إن حمل عليها غير ماسماه المالك إلا أنه مثل ماسماه المالك في الضرر على الدابة من جنسه بأن استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم من هذه الحنطة فحمل عليها عشرة مخاتيم من حنطة أخرى، أو ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره لا ضمان عليه، وإذا خالف في الجنس بأن استعارها ليحمل عليها عشرة أقفزة حنطة فحمل عليها عشرة أقفزة شعير

(١) قوله كذا في التبيين: فيه إن ما نقله عبارة الكنز لا عبارة التبيين اهـ

فهلكت فلا ضمان عليه استحساناً وأما إذا حمل عليها أكثر من عشرة مخاتيم من الشعير إلا أنه في الوزن مثل الحنطة ذكر الشيخ الإمام الزاهد شيخ الإسلام لا يضمن استحساناً وهو الأصح وإذا خالف إلى ماهو أضر بالدابة بأن استعارها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها آجرّا أو حديداً أو لبناً مثل وزن الحنطة فهو ضامن، وكذلك إذا حمل في هذه الصورة قطناً أو تبناً أو حطباً أو تمراً وإن خالف في القدر بأن استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها خمسة عشر مختوماً فهلكت الدابة يضمن ثلث قيمتها، وهذا بخلاف ما إذا استعار ثوراً ليطحن به عشرة مخاتيم وطحن أحد عشر حيث يضمن جميع قيمة الدابة وهذا إذا كانت الدابة تطيق حمل خمسة عشر مختوماً فإن كانت لا تطيق يصير متلفاً لها فيضمن جميع قيمة الدابة هكذا في المحيط والذخيرة، وإذا استعار دابة مطلقاً فالمستعير يحمل عليها ما تطيق ولو حمل عليها ما لا تطيق فعطبت ضمن وكذلك إذا استعملها إلى الليل من غير علف فإذا حمل وعلفها لا ضمان عليه في أي مكان استعمل أو في أي زمان أو في أي حمل كذا في الملتقط ، استعار دابة ليحمل عليها حنطة فبعث المستعير الدابة مع وكيله ليحمل عليها حنطة فحمل وكيله طعاماً لنفسه لم يضمن نص عليه في كتاب الشركة وهذا عجيب هكذا في الصغرى، ولو كانت مقيدة بالمكان فحكمها حكم المطلقة إلا من حيث المكان، فلو جاوز ذلك المكان أو خالف يضمن وإن كان هذا المكان أقرب من المكان المأذون كذا في الوجيز للكردري، فإن استعار دابة إلى موضع سماه فسار بها في غير طريق ذلك الموضع فإن كانت تلك الطريق يسلك فيها إلى ذلك الموضع في العادة لم يضمن وإن عطبت فيه وإن كانت الطريق لا يسلك فيها إلى ذلك الموضع في العادة فعطبت فهو ضامن كذا في السراج الوهاج، استعار دابة إلى موضع فسلك بها طريقاً ليست بالجادة فعطبت ضمن ولو عين طريقاً فسلك طريقاً آخر إن كانتا سواء لا يضمن وإن كان أبعد أو غير مسلوك ضمن، وكذا إذا كانتا تتفاوتان في الأمن حتى أن الطريق الذي سلك فيه إذا لم يكن آمناً يضمن كذا في خزانة المفتين، رجل استعار من آخر حماراً تايك سبوبي آب آوردسه سبواورد[1]، بثلاث دفعات وكان الحمار معيوباً فرده كما كان فمات الحمار في يد المالك إن لم يحدث في يد المستعير زيادة عيب لا يضمن كذا في جواهر الفتاوى، وفي فتاوى الديناري، مردى خرى بعاريت خواست تاازموضعي بارآرددهنده كفت كه زيادة ازجها رروز مدار وجها رروزاين خررابباربازده روزداشت خر مرداين خربرنده قيمت كدام روزراضا من شود[2]، قال: روز پنجم ازوقت عاريت، كذا في الفصول العمادية، وإذا استعارها ليركبها في حاجته إلى ناحية مسماة من النواحي في الكوفة فأخرجها إلى الفرات يسقيها والناحية التي استعارها إليها من غير ذلك المكان فهلكت فهو ضامن لها كذا في المبسوط، استعار ثوراً ليكرب أرضاً له وعين الأرض فكرب أرضاً أخرى فعطب الثور يضمن لأن الأراضي تختلف في الكراب سهولة وصعوبة وكذا لو أمسك الثور في بيته ولم يكرب حتى عطب ضمن أيضاً كذا

---

(١) لأجل أن يأتي عليه بقدرة ماء فاتى بثلاث قدر. (٢) طلب رجل حماراً من آخر عارية ليأتي عليه بحمل من موضع فقال المعير: لا تمسكه أكثر من أربعة أيام وهاته لأربعة أيام فامسكه خمسة عشر يوماً فمات الحمار فقيمة أي يوم يضمن ذلك المستعير؟ قال: اليوم الخامس من وقت العارية.

في الصغرى، استعار دابة إلى مكان كذا ذاهباً لا غير فجاوز بها عنه ثم عاد إليه فهو في الضمان عليه حتى يردها على المالك بلا خلاف فإن استعارها ذاهباً وجائياً ثم عاد إلى الوفاق يبرأ كالمودع مطلقاً وهو الأصح والمختار هكذا في الفتاوى العتابية، ولو استعارها ليحمل عليها كذا مناً من الحنطة إلى البلد وهلكت الحنطة في الطريق فله إذ يركبها إلى البلد وفي العودة أيضاً إلى منزل المعير كذا في القنية، ولو استعار فرساً ليركبها إلى موضع كذا فركبها وأردف معه آخر فأسقطت جنيناً فلا ضمان عليه في الجنين ولكن إن انتقصت الأم بسبب ذلك فعليه نصف النقصان وهذا إذا كان الفرس بحال يمكن أن يركبه اثنان وأما إذا كان لا يمكن فهو إتلاف فيضمن جميع النقصان كذا في الفصول العمادية، ولو استعارت ملاءة للمصيبة ثم خرجت منها إلى مكان آخر فتخرقت تضمن كذا في القنية، بيلي عاريت خواست كه درباغ كاركند معير مستعير راكفت كه درباغ مكذا رويا خودبيار[1]، فتركه ثمة وسرق يضمن كذا في خزانة المفتين، استعار مرأ ليدق مبطخة فدقها وفرغ ثم أعارها من غيره فضاعت يضمن المالك أيهما شاء كذا في القنية، والله أعلم .

الباب الخامس في تضييع العارية وما يضمنه المستعير وما لا يضمن

قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل: إذا كان الرجل على دابة بإجارة أو عارية فنزل عنها في السكة ودخل في المسجد ليصلي فخلى عنها فهلكت فهو ضامن ومن المشايخ رحمهم الله تعالى من قال: إذا لم يربطها بشيء فلا ضمان ومنهم من قال: هو ضامن على كل حال وإطلاق محمد رحمه الله تعالى في الكتاب يدل عليه فلا ضمان وبه كان يفتي شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة، ولو أدخل المستعير الحمل في بيته وترك الدابة المستعارة في السكة فهلكت فهو ضامن سواء ربطها أو لم يربطها لأنه لما غيبها عن بصره فقد ضيعها حتى لو تصور أنه إذا دخل المسجد أو البيت والدابة لا تغيب عن بصره لا يجب الضمان وعليه الفتوى كذا في خزانة المفتين، لو كان يصلي في الصحراء فنزل عن الدابة وأمسكها فانفلتت منه فلا ضمان عليه وهذه المسألة دليل على أن المعتبر أن لا يغيبها عن بصره كذا في الظهيرية، رجل استعار دابة ليشيّع جنازة إلى موضع كذا فلما انتهى إلى المقبرة دفعها إلى إنسان ودخل ليصلي فسرقت الدابة قال محمد رحمه الله تعالى: لا يكون ضامناً كذا في فتاوى قاضيخان، وصار الحفظ بنفسه في هذا الوقت مستثنى عن العقد كذا في التتارخانية، جعل الدابة المستعارة في المربط وجعل تحت الباب خشبة حتى لا تخرج فسرقت لا يضمن كذا في الوجيز للكردري، رجل استعار ثوراً من رجل على أن يعيره ثوراً يوماً ثم جاء ليستعير ثوراً وكان الرجل غائباً فاستعار من امرأته فدفعته إليه فذهب به إلى أرضه فضاع ضمن كذا في المحيط، طلب من رجل ثوراً عارية فقال له المعير: أعطيك غداً فلما كان الغد أخذ المستعير الثور بغير إذنه واستعمله فعطب الثور في يده ذكر في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى أن عليه الضمان وفي مجموع النوازل أنه لا ضمان عليه كذا في الذخيرة، ولو استعار بقراً واستعمله ثم

(١) طلب محراثاً استعارة ليستعمله في أرضه فقال المعير للمستعير: لا تدعه في الأرض وإلا هاته.

تركه في المسرح للرعي فضاع إن علم أن صاحبه يرضى بكون البقر في المسرح وحده لا يضمن وإن لم يعلم بذلك ضمن كذا في فتاوى قاضيخان، وذكر السيد الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالى في كتاب خلاصة المفتي: استعار دابة واستعملها إلى الظهر ثم تركها في الجبانة فأكلها الذئب ضمن وإن كانت الجبانة مسرح هذا البقر للمعير وكان المعير رضي بكونه فيها وبأن يرعى فيها وحده لا يضمن كذا في الفصول العمادية، ولو استعار حماراً إلى موضع كذا فأخبر أن في الطريق لصوصاً فذهب فأخذ لا ضمان عليه إذا كانوا يسلكون مثل هذا الطريق كذا الملتقط، استعار حماراً فعرج في العمل لا يضمن كذا في القنية، لو ربط الحمار المستعار على الشجرة بالحبل الذي عليه فوقع الحبل في عنقه وتخنق ومات لا يضمن كذا في الخلاصة، استعار ثوراً واستعمله ثم فرغ ولم يحل الحبل عن الثور فذهب البقر إلى المسرح فصار الحبل في عنقه فشده ومات ضمن كذا في خزانة الفتاوى، رجل استعار من رجل دابة فنام المستعير في المفازة ومقودها في يده فجاء إنسان فقطع المقود وذهب بالدابة لا ضمان عليه ولو مد المقود من يده وأخذ الدابة وهو لم يشعر بذلك ضمن قال الصدر الشهيد: ويجب أن يكون تأويلها إذا نام مضطجعاً أما إذا نام جالساً فلا قالوا: وإنما يضمن بالنوم مضطجعاً إذا كان في الحضر أما إذا كان في السفر فلا، كذا في الظهيرية، إذا استعار دابة يوماً أو يومين فإذا مضت المدة لم يردها مع إمكان الرد حتى عطبت ضمن قيمتها على وجه هلكت كذا ذكر في الأصل من مشايخنا من قال: بأن هذا إذا انتفع بها بعد الوقت فإن لم ينتفع بها لم يضمن وهو المختار ولا فرق بين أن تكون العارية موقتة نصاً أو دلالة حتى قيل أن من استعار قدوماً ليكسر حطباً فكسره وأمسك حتى هلكت عنده ضمن هكذا في الفتاوى العتابية، ستورى عاريت خواست وكس فرستادتاازنزدمعيربيارد مأمور ستوررادر راه برنشت[1]، وهلك يضمن المأمور ولا يرجع على الأمر إذا لم يكن مأموراً من جهته وهذا إذا كانت تنقاد من غير ركوب فإن كانت لاتنقاد إلا بالركوب لا يضمن كذا في الفصول العمادية، سئل القاضي بديع الدين عمن استعارحماراً، تاخارآرد[2]، فأعطاه الأجير، تاخار آرد، وذهب به وغاب قال: لو لم يكن الأجير معتمداً يضمن المستعير وقال القاضي جمال الدين: إن كان الأجير مياومة يضمن وقال القاضي بديع الدين: لا كذا في التتارخانية، إن أرسل رجلاً ليستعير له دابة إلى موضع سماه فجاء الرسول فقال لصاحب الدابة: يقول لك فلان: أعرني دابتك إلى موضع سماه الرسول غير الموضع الذي سماه المرسل فدفعها إليه ثم إن المرسل بدا له من الموضع الذي أراده وسار بها إلى الموضع الذي سماه الرسول فعطبت فيه فلا ضمان عليه لأنه قد تناوله الإذن، فإن ركبها إلى الموضع الذي سماه المرسل فعطبت ضمن قيمتها لأنه قصد مباحاً فأصاب محظوراً ولا يرجع بما ضمن على الرسول لأنه ضمن بجنايته فلا يرجع به على غيره، فإن كان الموضع الذي سماه المرسل في طريق الموضع الذي سماه الرسول لصاحب الدابة مثل أن يقول له: قل لفلان يعيرني دابته إلى المعقر فيقول الرسول لصاحب الدابة: يقول لك فلان: أعرني دابتك إلى سهام فيدفعها إليه فيركبها المرسل إلى المعقر فتعطب فلا ضمان عليه لأن المعقر على طريق سهام وقد حصل الإذن فيه فلهذا لم يضمن كذا في

---

(١) طلب دابة استعارة وأرسل رجلاً ليأتي بها من عند المعير فركبها المأمور في الطريق. (٢) ليأتي بشوك.

السراج الوهاج، رجل استعار من آخر دابة على أن يذهب بها حيث شاء ولم يسم مكاناً ولا وقتاً ولا ما يحمل عليها ولا ما يعمل بها فذهب بها المستعير إلى الحيرة أو أمسكها بالكوفة شهراً فحمل عليها فعطبت الدابة لا يضمن في شيء من ذلك كذا في فتاوى قاضيخان، استعار دابة وبعث غلامه إلى المعير ليأتي بها إليه فأخذ الغلام من المعير ليأتي بها إلى مولاه فعمل الغلام بالدابة قبل أن يأتي بها إليه وهلكت من عمله يضمن العبد ويكون في رقبته يباع فيه في الحال كذا في الفصول العمادية، بعث الرجل أجيره إلى رجل ليستعير منه دابته فأعارها عليها عباءة فسقطت العباءة إن سقطت العباءة بعنف الأجير فهو ضامن وإلا فلا ضمان كذا في المحيط، رجل استعار حماراً في الرستاق إلى البلد فلما أتى البلد لم يتفق له الرجوع إلى الرستاق فوضع الحمار في يد رجل ليذهب به إلى الرستاق ويسلم إلى صاحبه فهلك الحمار في الطريق قالوا: إن كان شرط في الإعادة أن يركب المستعير بنفسه كان ضامناً بالدفع إلى غيره ولو استعار مطلقاً لا يكون ضامناً كذا في فتاوى قاضيخان، ولو استعار ثوراً ليستعمله فقرنه مع ثور يساوي ضعفي قيمته فعطب الثور المستعار وكان الناس يفعلون مثل ذلك لم يضمن، وإن كانوا لا يفعلون مثله ضمن كذا في الينابيع، استعار دابة نتوجاً يعني حاملاً فإن زلقت من غير عنفه وأسقطت الولد لا يضمن، ولو كبحها باللجام أو فقأ عينها بالضرب يضمن كذا في خزانة الفتاوى، استعار حماراً فقال: لي حماران في الإصطبل خذ أحدهما أيهما شئت فذهب بأحدهما لا يضمن لو هلك، ولو قال: خذ أحدهما واذهب به والباقي بحاله يضمن كذا في خزانة المفتين، أعاره دابة ليحمل عليها وقال: خذ عذاره ولم تخله فإنه لا يستمسك إلا هكذا فلما مضى ساعة خلى عذاره فاسرع في المشي فسقط وانكسر رجله يضمن كذا في الوجيز للكردري، قال: أعرت دابتي أو ثوبي هذا لفلان ولم يكن حاضراً ولم يسمع فجاء وذهب به يضمن إلا إذا سمع هو أو رسوله أو أخبره فضولي قد سمع قال: ينبغي أن لا يضمن إن كان عدلاً عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى كذا في التتارخانية، رجل استقرض من آخر ثوراً يعني استعاره ليستعمله يوماً فيعير هو ثوره أيضاً فهلك الثور في الاستعمال لا يكون ضامناً كذا في خزانة الفتاوى، قرويّ استقرض ثوراً فأغار عليه الأتراك لا يضمن كذا في الملتقط، عبد محجور عليه استعار دابة فأعارها من عبد محجور مثله فاستهلكها ضمن الثاني للحال كذا في السراجية، وإذا أعار عبد محجور عليه عبداً مثله دابة فركبها فهلكت تحته ثم استحقها رجل فله أن يضمن أيهما شاء فإن ضمن الراكب لم يرجع على المعير وإن ضمن المعير رجع به مولاه في رقبة الراكب، وكذلك إن كانت الدابة لمولى المعير فله أن يضمن الراكب كذا في المبسوط، العبد المحجور لو استعار شيئاً فاستهلكه يؤاخذ به بعد العتق استعار دابة وأودعها في مدة الاستعارة لم يضمن به أفتى أبو بكر محمد بن الفضل والفقيه أبو الليث وبه أخذ حسام الدين كذا في السراجية، رجل استعار قلادة ذهب فقلدها صبياً فسرقت فإن كان الصبي يضبط حفظ ما عليه لا يضمن وإلا يضمن كذا في محيط السرخسي، ولو زلق المستعر في السراويل فتخرق لم يضمن كذا في الينابيع، وفي فتاوى الديناري إذا انتقص عين المستعار في حالة الاستعمال لا يجب الضمان بسبب النقصان إذا استعمله استعمالاً معهوداً كذا في الفصول العمادية، ولو استعار ثوباً ليبسطه فوقع

عليه من يده شيء أو عثر فوقع عليه فتخرق لا يكون ضامناً كذا في فتاوى قاضيخان، استعار ثوباً للآذين ويقال الفارسية: خوازه، فضاع لا يضمن المستعير إذا لم يترك حفظه كذا في الذخيرة، وفي الجامع الأصغر امرأة استعارة ملاءة فوضعتها داخل الدار والباب مفتوح فصعدت السطح فلما نزلت لم تجد الملاءة قيل لا ضمان عليها وقيل هي ضامنة كذا في المحيط، رجل استعار من امرأة شيئاً مما كان ملك الزوج فأعارت فهلك إن كان شيئاً في داخل البيت وما يكون في أيديهن عادة لا ضمان على أحد أما في الثور والفرس فيضمن المستعير والمرأة كذا في الخلاصة، إذا وضع المستعير المستعار بين يديه ونام قاعداً لاضمان عليه، وإن نام مضطجعاً وهو في المصر يضمن وإلا فلا كذا في خزانة المفتين، قالوا: لو وضع المستعار تحت رأسه أو جنبه ونام مضطجعاً لم يضمن كذا في الفتاوى العتابية، رجل استعار من رجل مرّاً ليسقي به أرضه ففتح الماء به ونام مضطجعاً ووضعه تحت رأسه كما هو عادة أهل الرساتيق فسرق منه وقعت هذه الواقعة ببخارى وأفتوا أنه لا يضمن كذا في الظهيرية، إذا وضع العارية ثم قام وتركها ناسياً فضاعت ضمن كذا في السراجية، رجل دخل الحمام فسقطت قصعة الحمام من يده وانكسرت في الحمام أو انكسر كوز الفقاعي من يده قال أبو بكر البلخي: لا يكون ضامناً قبل هذا إذا لم يكن من سوء إمساكه فإن كان من سوء إمساكه يكون ضامناً كذا في فتاوى قاضيخان، إذا ركب دابة غيره ولم يحولها عن موضعها حتى عقرها آخر فالضمان على الذي عقرها دون الذي ركبها هكذا في الخلاصة، رجل أعار شيئاً وشرط أن يكون مضموناً لا يكون مضموناً هكذا ذكر وهو الصحيح كذا في جواهر الفتاوى، قال لآخر: أعرني ثوبك فإن ضاع فإني ضامن فضاع، لا يضمن كذا في الوجيز للكردري، أعار فرساً أو سيفاً ليقاتل فتلف لا يضمن كذا في التتارخانية، ولو استعار من رجل سلاحاً ليقاتل به فضرب بالسيف فانقطع نصفين أو طعن بالرمح فانكسر فلا ضمان عليه وإن ضرب به حجراً فهو ضامن كذا في المبسوط، استعار قدراً لغسل الثياب ولم يسلمه حتى سرق ليلاً ضمن كذا في الوجيز للكردري، صبي استعار من صبي شيئاً كالقدوم ونحوه فأعطاه وذلك الشيء لغير الدافع فهلك في يده إن كان الصبي الأول مأذوناً لا يجب على الثاني وإنما يجب على الأول لأنه إذا كان مأذوناً صح الدفع وكان الهلاك بتسليطه، ولو كان ذلك الشيء للأول لا يضمن وإن كان الأول محجوراً عليه يضمن هذا بالدفع ويضمن الثاني بالأخذ كذا في خزانة المفتين، استعار فأساً وضربه في الحطب، وسخت شدد رهيزم وتبرد يكركرفت وبمهره آن تبر رد[1]، وانكسر يضمن كذا في القنية، وبه أفتى القاضي جمال الدين، وقال القاضي بديع الدين: أكرزدن معتاد بوده است[2]، فلا كذا في التتارخانية، أعار من آخر شيئاً وهلك في يد المستعير ثم استحقه مستحق فله الخيار يضمن أيهما شاء فإن ضمن المعير فليس له أن يرجع على المستعير وإن ضمن المستعير فكذلك لا يرجع على المعير لأن المستعير في القبض عامل لنفسه، فلما ضمن بسبب عمل عمله لنفسه لا يرجع على غيره كذا في المحيط، ولو استعار محملاً أو فسطاطاً لها وهو في المصر فسافر به لا يضمن ولو استعار سيفاً أو ثوباً أو عمامة فسافر به يضمن كذا في الفصول العمادية، رجل بعث رسولاً

(١) ويبست في الحطب فاتى بفاس ثانية وضرب رأس تلك الفاس. (٢) إن كان الضرب معتاداً.

إلى رجل يستعير منه متاعاً فذهب الرسول فلم يجد صاحب المتاع في منزله ووجد المتاع في منزله فأخذه وجاء به إلى المستعير ولم يقل له شيئاً وضاع في يد المستعير فلصاحب المتاع أن يضمن الرسول وله أن يضمن المستعير، وأيهما ضمن لم يكن له أن يرجع على الآخر كذا في جواهر الفتاوى، ولو استعار قدراً للطبخ فطبخ فيها مرقة ونقلها من الكانون مع المرقة أو أخرجها من البيت فوقعت من يده فانكسرت فالصحيح أنه لا يضمن بخلاف الحمال إذا زلق كذا في القنية، والله أعلم.

الباب السادس في رد العارية

ولو رد العارية مع عبده أو أجير مشاهرة أو مسانهة لا مياومة أو مع عبد المعير أو أجيره فضاعت لم يضمن كذا في التمرتاشي، وإن ردها مع أجنبي ضمن كذا في الهداية، وإن ردها إلى عبد صاحب الدابة الذي يقوم عليها ويتعاهدها يبرأ عن الضمان وأراد به ضمان الرد لا ضمان العين ولو هلكت الدابة بعد ذلك في يد العبد لا يضمن ضمان العين قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: وهذا استحسان والقياس أن يضمن كذا في الظهيرية، ولم يفصل محمد رحمه الله تعالى في الكتاب بين عبده الذي يقوم على الدابة والذي لايقوم عليها ووضع المسألة في الأصل في العبد الذي يقوم عليها وقال: بريء عن الضمان فلأجل ذلك، قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: إذا رد إلى عبده الذي لا يقوم عليها وجب أن لايبرأ عن الضمان وقال فخر الإسلام علي البزدوي: والصحيح أنهما سواء لأن الذي لا يقوم على الدابة قد يأخذها في بعض الأوقات كذا في غاية البيان، فإن رد المستعير الدابة مع غلامه فعقرها الغلام فهو ضامن لقيمتها يباع في ذلك أويؤدي عنه مولاه كذا في المبسوط، ولو ردها إلى منزل المعير أو مربطه فضاعت فالقياس أن يضمن وفي الاستحسان لا قيل هذا في عادتهم وعلى هذا البراءة عن ضمان الرد وقيل: إن كان المربط خارج الدار لا يبرأ لأن الظاهر أنها لا تكون هناك بلا حافظ ولو ردها إلى أرضه لايبرأ لأن المعير لا يحفظها بأرضه كذا في التمرتاشي، ولو كانت عقد جوهر أو شيئاً نفيساً فرده إلى عبد المعير أو أجيره يضمن كذا في الوجيز للكردري، وفي اليتيمة سئل والدي عمن استعار شيئاً ثم جاء به إلى بيت المعير فقال للمستعير: ضعه في هذا الجانب فوقع من يده فانكسر من غير تقصير منه فقال: لا يضمن كذا في التتارخانية، ولو رد الثوب المستعار فلم يجد المعير ولا من في عياله فامسكه الليل وهلك لا يضمن، ولو وجد من في عياله ولم يرده يضمن كذا في القنية، والله أعلم.

الباب السابع في استرداد العارية وما يمنع من استردادها

وللمعير أن يرجع فيها أطلق أو وقت كذا في الوجيز للكردري، ولو استعار أرضاً ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع استحساناً وقّت أو لم يوقّت لأن له نهاية معلومة فيترك بأجر المثل لأن فيه مراعاة الحقين كذا في التبيين، فإذا استحصد الزرع ذكر في بعض روايات المبسوط أن صاحب الأرض يأخذ الأرض مع الأجر ولم يذكر هذا في بعض الروايات وكان الفقيه أبو

اسحق الحافظ رحمه الله تعالى يقول: إنما يجب الأجر لصاحب الأرض إذا أجر الأرض منه صاحب الأرض أو القاضي، فأما بدون ذلك فلا يجب الأجر فإن أبى المزارع أن تكون الأرض في يده بأجر المثل وكره قلع الزرع أيضاً وأراد أن يضمن رب الأرض قيمة الزرع وقال: زرعي متصل بأرضك فأشبه الصبغ المتصل بثوبك فلي أن أضمنك قيمته لم يذكر هذه المسألة في الأصل وذكر في المنتقى في موضع أن له ذلك إلا أن يرضى رب الأرض أن يترك الزرع في أرضه حتى يستحصد وذلك منه وفاء بالشرط الذي شرط في عقد العارية فلا يلزمه شيء آخر، وقال في موضع آخر: ليس للمزارع أن يضمن رب الأرض قيمة الزرع كذا في المحيط، لو أراد رب الأرض أن يعطيه بذره ونفقته ويأخذ الأرض مع الزرع منه ورضي المستعير به وذلك قبل خروج الزرع لا يجوز وإن كان بعده يجوز هو المختار كذا في الفتاوى العتابية، إذا استعار من آخر أرضاً ليبني فيها أو يغرس فيها ثم بدا للمالك أن يخرجه فله ذلك سواء كانت العارية مطلقة أو مؤقتة غير أنها إن كانت مطلقة له أن يجبر المستعير على قلع الغرس ونقض البناء وإذا قلع ونقض لا يضمن المعير شيئاً من قيمة الغرس والبناء كذا في البدائع، فإن كانت الأرض بحال تنقص بذلك إن رضي المعير بالنقص قلعهما، وإن طلب المستعير أن يضمن المعير قيمة البناء والغرس مقلوعاً فإنه لا يجبر على ذلك ويكلفه القلع وإن لم يرض أن يسترد الأرض ناقصة ضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعاً غير ثابت ولا يلتفت إلى قول المستعير كذا في المضمرات، وإن كانت مؤقتة فأخرجه قبل الوقت لم يكن له أن يخرجه ولا يجبره على النقض والقلع والمستعير بالخيار إن شاء ضمن صاحب الأرض قيمة غرسه وبنائه قائماً مبنياً وترك ذلك عليه ويملك صاحب الأرض البناء والغرس بأداء الضمان، وإن شاء أخذ غرسه وبناءه ولا شيء على صاحب الأرض وإنما يثبت خيار النقض والقلع للمستعير إذا لم يكن النقض والقلع مضراً بالأرض فإن كان مضراً بها فالخيار للمالك كذا في البدائع إن شاء انتظر إلى مضيّ المدة فيجبره على القلع أو يغرم له قيمة البناء والغرس مقلوعاً إن كانت الأرض تنقص بالقلع، وإن شاء ضمن له قيمة البناء كما هو مبني وقيمة الغرس ثابتاً فيكون البناء والغرس له وليس له غير ذلك كذا في الينابيع، هذا إذا أراد صاحب الأرض إخراجه قبل الوقت وإن مضى فصاحب الأرض يقلع عليه الأشجار والبناء ولا يضمن شيئاً عندنا إلا أن يضر القلع بالأرض فحينئذ صاحب الأرض يتملك البناء والأغراس بالضمان ويعتبر في الضمان قيمته مقلوعاً كذا في المحيط، إذا أعار من آخر أرضاً وأذن له أن يبني فيها بناء ففعل ثم جاء مستحق واستحق الأرض قبل مضي المدة ونقض بناء المستعير فليس على المعير قيمة البناء للمستعير سواء كانت العارية مؤقتة أو مطلقة وذكر الخصاف رحمه الله تعالى في شروطه فيما إذا كانت العارية موقتة فاستحق الأرض قبل مضي الوقت أن على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يضمن المعير له قيمة البناء فأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى على ماذكر الخصاف سوياً في العارية الموقتة بين ما إذا كان نقض البناء من المعير وبين ما إذا كان نقض البناء من المستحق ومحمد رحمه الله تعالى فرق بينهما فأوجب القيمة على المعير إذا كان النقض منه ولم يوجب القيمة على المعير إذا كان النقض من المستحق كذا في الذخيرة، في النوازل استعار من رجل داراً وبنى فيها حائطاً بالتراب ويقال بالفارسية:

باخسه، واستأجر الأجير بعشرين درهماً وكان ذلك بغير إذن رب الدار ثم إن صاحب الدار يسترد الدار منه فليس للمستعير أن يرجع بما أنفق لأنه فعل بغير إذنه، وهل له ينقض الحائط إن كان قد بناه من تراب صاحب الدار؟ فليس له ذلك كذا في المحيط، رجل قال لغيره: ابن في أرضي هذه لنفسك على أن أتركها في يدك أبداً أو قال: إلى وقت كذا فإن لم أتركها فانا ضامن لك ما تنفق في بنائك ويكون البناء لي، فإذا أخرجه من الأرض يضمن قيمة البناء والغرس ويكون جميع ذلك لصاحب الأرض كذا في فتاوى قاضيخان[1]، استعار أرضاً ليبني ويسكن وإذا خرج فالبناء لرب الأرض فلرب الأرض أجر مثلها مقدار السكنى والبناء للمستعير كذا في محيط السرخسي، وإذا طلب المعير العارية فمنعها المستعير عنه فهو ضامن وإن لم يمنعها ولكن قال لصاحبها: دعها عندي إلى غد ثم أردها عليك فرضي بذلك ثم ضاعت لا ضمان عليه كذا في المحيط، طلبها فقال: نعم أدفع ومضى شهر حتى هلكت إن كان عاجزاً وقت الطلب عن الرد لا يضمن وإن كان قادراً أن صرح بالمعير بالكراهة والسخط في الإمساك وامسك يضمن، وكذا إن سكت وإن صرح بالرضا بأن قال: لاباس لا يضمن وإن لم يطلب وهو لم يردها حتى ضاعت إن كانت العارية مطلقة لا يضمن وإن قيدها بوقت ومضى الوقت ولم يردها ضمن استعار كتاباً فضاع فجاء مالكه فلم يخبره بالضياع وعده بالرد ثم أخبره بالضياع إن لم يكن آيساً من وجوده لا ضمان وإن كان آيساً من وجوده يضمن وقال الصدر الشهيد هذا التفصيل خلاف ظاهر الرواية فإنه إذا وعده الرد ثم ادعى الضياع يضمن للتناقض إذا كان دعوى الضياع قبل الوعد وبه يفتى كذا في الوجيز للكردري، رجل استعار من رجل أمة لترضع ابناً له فلما صار الصبي لاياخذ إلا منها قال له المعير: اردد عليّ أمتي ليس له ذلك وله أجر مثل أمته إلى أن يفطم الصبي كذا في خزانة المفتين، وإذا استعار من آخر زقاقاً وجعل فيها زيتاً فاخذه في الصحراء فليس له أن يأخذ الزقاق وله أجر مثلها إلى موضع يجد فيه زقاقاً فيحول زيته كذا في المحيط، ولو استعار من رجل فرساً ليغزو عليه فاعاره أربعة أشهر ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فأراد أخذه كان له ذلك وإن لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكراء والشراء كان للمستعير أن لا يدفعه إليه وعلى المستعير أجر مثل الفرس من الموضع الذي طلب صاحبه إلى أدنى الموضع الذي يجد فيه الركوب بكراء أو شراء كذا في الظهيرية، والله أعلم.

الباب الثامن في الاختلاف الواقع في هذا الباب والشهادة فيه

قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل: استعار من رجل دابة ليركبها إلى حمام أعين فجاوز بها حمام أعين ثم رجع إلى حمام أعين أو إلى الكوفة والدابة على حالها ثم عطبت الدابة فقال رب الدابة: قد خالفت ولم تردها إلى الموضع الذي أذنت لك فقال المستعير: قد خالفت فيهما ثم رجعت بها إلى الموضع الذي أذنت لي فلا ضمان عليّ فالقول قول رب الدابة والمستعير ضامن فإن أقام البينة أنه قد ردها إل الكوفة أو إلى الموضع الذي أخذها إليه ثم نفقت بعدما

---

(١) قوله استعار أرضاً ليبني إلخ: هذا الفرع قد تقدم في أوائل الباب الثاني هنا ولذا أسقط من نسخة الطبع الهندي والأحسن ذكره هنا اهـ بحراوي.

ردها قال: هو ضامن لها حتى يدفعها إلى صاحبها، وتأويله أنه استعاره إلى ذلك المكان ذاهباً لا جائياً ومتى كان كذلك كان ضامناً فأما إذا كان ذاهباً وجائياً فإنه يبرأ عن الضمان لأنه عاد إلى الوفاق والعقد قائم فيبرأ عن الضمان كذا في المحيط، فإن أقام صاحب الدابة البينة أنها عطبت تحته في الموضع الذي تجاوز وتعدى فيه وأقام المستعير البينة أنه ردها إلى يد صاحبها أخذ ببينة صاحب الدابة كذا في السراج الوهاج، إذا نفقت الدابة تحت المستعير ثم أقام رجل البينة أنها دابته يقضي القاضي له بالملك ولا يسأل البينة أنه لم يبع ولم يهب فإن ادعى ذلك الذي أراد أن يضمنه أو قال: أذن لي في عاريتها يحلف على ذلك فإن نكل كان نكوله كإقراره فلا يضمن المستحق أحداً وإن حلف كان له أن يضمن أيهما شاء فإن ضمن المعير لم يرجع على المستعير وإن ضمن المستعير لم يرجع على المعير أيضا لأنه ضمن بفعل باشره لنفسه كذا في المبسوط، إذا قال: أعرتني دابتك وهلكت وقال المالك: غصبتها مني فلا ضمان عليه إن لم يكن ركبها، فإن كان قد ركبها فهو ضامن وإن قال: أعرتني وقال المالك: أجرتكها وقد ركبها وهلكت من ركوبه فالقول قول الراكب ولا ضمان عليه كذا في المحيط، إذا اختلف المعير والمستعير في الأيام أو في المكان أو فيما يحمل على العارية فالقول قول رب الدابة مع يمينه ولو تصرف المستعير وادعى أن المعير أذن له وجحد المعير ضمن المستعير إلا إذا أقام بينة على الإذن كذا في الفصول العمادية، وإذا قال المستعير في صحته أو مرضه: قد هلكت مني العارية فالقول قوله مع يمينه كذا في المبسوط وفي المنتقى رجل قال لغيره: أعرتني هذه الدار وهذه الأرض لأبنيها أو أغرس فيها مابدا من النخل أو الشجر فغرستها هذا النخيل وبنيتها هذا البناء وقال المعير: أعرتك الدار والأرض وفيها هذا البناء والأغراس فالقول قول المعير، وإن أقاما البينة فالبينة بينة المعير أيضاً كذا في المحيط، جاء رجل إلى المستعير فقال: إني استعرت الدابة التي عندك من فلان مالكها وأمرني أن أقبضها منك فصدقه ودفعها إليه فهلكت عنده ثم أنكر المعير أن يكون أمره بذلك فالمستعير ضامن ولا يرجع على الذي قبضها منه، وإن كان قد كذبه أو لم يصدق ولم يكذب أو صدقه وشرط عليه الضمان فإنه يرجع عليه كذا في خزانة المفتين، وإن كان الذي جاء بقبض العارية منه خادم المعير وأنكر مولاه أن يكون أمره بذلك فلا ضمان على المستعير كذا في المبسوط، رجلان يسكنان في بيت واحد كل واحد في زاوية فاستعار أحدهما من صاحبه شيئاً فطلب المعير بالرد فقال المستعير: وضعته في الطاق الذي في زاويتك وأنكر المعير فإن كان البيت في أيديهما لا ضمان عليه كذا في محيط السرخسي، والله أعلم.

الباب التاسع في المتفرقات

ومؤنة رد العارية على المستعير والوديعة على المودع والمستأجر على المؤجر والمغصوب على الغاصب والمرهون على المرتهن والأصل أن مؤنة الرد على من وقع له القبض لأن الخراج بالضمان كذا في الكافي، قال محمد رحمه الله تعالى في الكتاب: نفقة المستعار على المستعير قال القاضي أبو علي النسفي حاكياً عن أستاذه: إن المستعير لا يجبر على الإنفاق على العارية لأنه لا لزوم في العارية ولكن يقال للمستعير: أنت أحق بالمنافع فإن شئت فأنفق ليحصل لك

المنفعة وإن شئت فخل يدك عنه، أما أن يجبر على الإنفاق فلا كذا في الذخيرة، علف الدابة على المستعير سواء كانت العارية مطلقة أو مقيدة ونفقة العبد كذلك أما كسوته فعلى المعير كذا في خزانة الفتاوى، قال لآخر: خذ عبدي واستعمله واستخدمه من غير أن يستعيره المدفوع إليه فنفقة هذا العبد على مولاه كذا في الوجيز للكردري، وصح التكفيل برد العارية والمغصوب ولو توكل بالرد لا يجبر الوكيل على النقل إلى منزله بل يدفعه إليه حيث يجده كذا في الكافي، رجل دخل كرم صديق له وتناول شيئاً بغير إذنه إن علم أن صاحب الكرم لو علم لا يبالي بهذا أرجو أن لا يكون به بأس كذا في الخلاصة، إذ استعار أرضاً بيضاء للزراعة يكتب المستعير أنك أطعمتني أرضك وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا: يكتب أنك أعرتني كذا في التبيين، وفي الثوب والدار يكتب قد أعرتني إجماعاً ولا يكبت البستني وأسكنتني هكذا في الكافي، وفي الجامع الأصغر أرض بين جماعة أذن واحد منهم للباقين أن يبنوا فيه قصوراً فبنوا ثم أراد الآذن أن يهدم بناء قصر منها كان لهم منعه وله أن يأخذهم برفع قصورهم إذ العارية لا تكون لازمة كذا في الحاوي للفتاوى، وذكر شمس الأئمة في أول شرح الوكالة أن الأب يعير ولده وهل له أن يعير مال ولده بعض المتأخرين من مشايخنا قالوا: له ذلك وعامة المشايخ على أن ليس له ذلك كذا في المحيط، فإن فعل وهلك كان ضامناً والصبي المأذون إذا أعار ماله صحت الإعارة كذا في فتاوى قاضيخان، وفي شرح بيوع الطحاوي للقاضي أن يعير مال اليتيم كذا في الملتقط، العبد المأذون يملك الإعارة كذا في السراجية، استعار الوصي دابة لعمل الصبي ولم يردها بالليل حتى هلكت فالضمان على الصبي دون الوصي قال رضي الله عنه: وأنها عجيبة كذا في القنية، سئل برهان الدين، طشت عاريت خواست تاطشت را آب داردپاجامه شويد مقيد شويديهمين آب داشتن وبهمين جامه شستن يالي[1]، قال: ينبغي أن يتوقت وبه أفتى قاضي بديع الدين ومعناه، يكبار[2]، وفتوى القاضي جمال الدين بخلافه كذا في التتارخانية، إعارة الجزء الشائع تصح كيفما كان في التي تحتمل القسمة أو لا تحتملها من شريك أو أجنبي وكذا إعارة الشيء من اثنين أجمل أو فصل بالتنصيف أو بالأثلاث كذا في القنية، مات المعير أو المستعير ترد العارية كذا في محيط السرخسي، استعار سهماً إن استعار ليغزو إلى دار الحرب لا يصح وإن استعار لرمي الهدف صح كذا في التتارخانية، أراد أن يستمد من محبرة غيره إن استأذنه له ذلك وإن علم فكذلك إن لم ينهه، وإن لم يفعل شيئاً من ذلك إن كان بينهما انبساط فلا بأس به أيضاً وإن لم يكن أحب أن لا يفعل ذلك كذا في الوجيز للكردري، رجل رهن عند رجل خاتماً وقال للمرتهن: تختم فتختم فهلك الخاتم لا يهلك بالدين ويكون الدين على حاله لأنه صار عارية، ولو تختم ثم أخرج الخاتم من إصبعه ثم هلك يهلك بالدين لأنه عاد رهناً، قالوا: هذا إذا أمره أن يتختم في خنصره فإن أمره أن يتختم به في السبابة فهلك حالة التختم يهلك بالدين، ولو أمره بأن يتختم به في الخنصر ويجعل الفص في جانب الكف فجعل الفص من الخارج على ظهر الإصبع كان إعارة وهو وما لو أمره بأن يتختم به في الخنصر ولم يأمره

---

(١) طلب طشتاً استعارة ليضع فيه ماء أو يغسل فيه ثوباً فهل يكون مقيداً بوضع الماء وغسل الثوب هذا أم لا. (٢) مرة.

أن يجعل الفص في جانب الكف سواء ويكون إعارة هو الصحيح كذا في فتاوى قاضيخان، وفي رهن الأصل لو رهن عبداً قيمته ألف بألف ثم استعار الراهن ثم رده عليه وقيمته خمسمائة فهلك يهلك بجميع الدين تعتبر قيمته في الرهن يوم القبض الأول، ولو كان مكانه غصب فعلى الغاصب قيمته حين غصب ثانياً كذا في الفصول العمادية، استعارة الشيء للرهن من غيره جائزة وأنه معروف والاستعارة ليؤاجر غيره جائزة كذا في المحيط، وفي الفتاوى عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى فيمن استقرض من آخر حنطة عفنة واستهلكها المستقرض ثم قضاه جيداً قال: إن قال المقرض كانت حنطتي جيدة فصدقه المستقرض ورد عليه جيداً ثم تصادقا أنها كانت عفنة فله أن يرجع بما قضاه وإن لم يقل شيئاً لكن قضاه جيداً جاز وفي الجامع الأصغر كان لرجل على آخر قفيز حنطة دين فاشترى منه أيضاً قفيز حنطة معينة ثم دفع إليه غرارته وأمره أن يجعل فيها كلا القفيزين ففعل فهلكت الغرارة بما فيها إن صب فيها المستقرض الحنطة المبيعة أولاً ثم القرضية فالهلاك على الآمر، وإن صب الحنطة القرضية أولاً فهي على ملك المامور كذا في الحاوي للفتاوى، رجل وضع الجذوع على حائط رجل بإذنه أو حفر سرداباً تحت داره بإذنه ثم باع صاحب الدار داره ثم طلب المشتري رفع الجذوع له ذلك وكذا السرداب إلا إذا شرط البائع في البيع بقاء الجذوع والسرداب تحت الدار فحينئذ لا يكون للمشتري أن يطالبه برفع ذلك والوارث في هذا بمنزلة المشتري إلا أن للوارث أن يامره برفع البناء والسرداب على كل حال كذا في الفصول العمادية في المتفرقات من مسائل الحيطان، عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى فيمن استقرض من آخر غطارفة ببخارى فالتقيا في بلدة لا يقدر عليها فيها قال: يؤجله قدر المسافة ذاهباً وجائياً حتى يعطيه مثلها ويستوثق منه كذا في الحاوي للفتاوى، استعار منشاراً فانكسر في النشر نصفين فدفعه إلى الحداد فوصله بغير إذن المعير ينقطع حقه وعلى المستعير قيمته منكسراً وكذا الغاصب إذا غصبه منكسراً كذا في القنية في كتاب الغصب، نام قاعداً[1]، أو مضطجعاً والمستعار تحت رأسه أوموضوعاً بين يديه وبحواليه يعد حافظاً كذا في الوجيز للكردري، واللّه أعلم.

---

(١) قوله نام قاعداً إلخ: تقدم هذا الفرع في الباب الخامس غير مرة وظاهره أنه يعد حافظاً، ولا ضمان عليه في النوم مضطجعاً مطلقاً سواء كان في السفر أو الحضر وهو موافق لما تقدم عن الفتاوى العتابية، والذي في الظهيرية وخزانة المفتين والخلاصة: أنه لا يضمن في النوم قاعداً مطلقاً وفي النوم مضطجعاً يضمن إذا كان في الحضر وإلا فلا، وبالجملة فالأولى حذف هذا الفرع والاقتصار على ما تقدم لأنه تكرار بلا فائدة اهـ بحراوي.

كتاب الهبة وفيه اثني عشر باباً

الباب الأول في تفسير الهبة وركنها وشرائطها وأنواعها وحكمها وفيما يكون هبة من الألفاظ وما يقوم مقامها وما لا يكون

أما تفسيرها شرعاً: فهي تمليك عين بلا عوض كذا في الكنز.

وأما ركنها: فقول الواهب وهبت لأنه تمليك وإنما يتم بالمالك وحده والقبول شرط ثبوت الملك للموهوب له حتى لو حلف ان لايهب فوهب ولم يقبل الآخر حنث كذا في محيط السرخسي.

وأما شرائطها: فانواع يرجع بعضها إلى نفس الركن وبعضها يرجع إلى الواهب وبعضها يرجع إلى الموهوب أما ما يرجع إلى نفس الركن فهو ان لا يكون معلقاً بماله خطر الوجود والعدم من دخول زيد وقدوم خالد ونحو ذلك ولا مضافاً إلى وقت بأن يقول: وهبت هذا الشيء منك غداً أو رأس شهر كذا في البدائع، والرقبى باطلة وهي ان يقول: داري لك رقبى ومعناه إن مت فهي لي وإن مت فهي لك كان كل واحد منهما يراقب موت الآخر كذا في الاختيار، وأما ما يرجع إلى الواهب فهو ان يكون الواهب من أهل الهبة وكونه من اهلها ان يكون حراً عاقلاً بالغاً مالكاً للموهوب حتى لو كان عبداً أو مكاتباً أو مدبراً أو أم ولد أو من في رقبته شيء من الرق أوكان صغيراً أو مجنوناً أو لا يكون مالكاً للموهوب لا يصح هكذا في النهاية، وأما مايرجع إلى الموهوب فانواع: **منها**: ان يكون موجوداً وقت الهبة فلا يجوز هبة ما ليس بموجود وقت العقد بأن وهب ما تثمر نخيله العام وما تلد اغنامه السنة ونحو ذلك، وكذلك لو وهب ما في بطن هذه الجارية أو ما في بطن هذه الشاة أو ما في ضرعها وإن سلطه على القبض عند الولادة والحلب، وكذلك لو وهب زبداً في لبن أو دهناً في سمسم أو دقيقاً في حنطة لا يجوز وإن سلطه على قبضه عند حدوثه لأنه معدوم للحال فلم يوجد محل حكم العقد وهو الأصح هكذا في جواهر الأخلاطي، إذا وهب صوفاً على ظهر غنم وجزه وسلمه فإنه يجوز، **ومنها**: ان يكون مالاً متقوّماً فلا تجوز هبة ما ليس بمال أصلاً كالحر والميتة والدم وصيد الحرم والخنزير وغير ذلك، ولا هبة ما ليس بمال مطلق كأم الولد والمدبر المطلق والمكاتب ولا هبة ما ليس بمال متقوّم كالخمر كذا في البدائع، ومنها ان يكون الموهوب مقبوضاً حتى لا يثبت الملك للموهوب له قبل القبض وأن يكون الموهوب مقسوماً إذا كان مما يحتمل القسمة وأن يكون الموهوب متميزاً عن غير الموهوب ولا يكون متصلاً ولا مشغولاً بغير الموهوب حتى لو وهب أرضاً فيها زرع للواهب دون الزرع أو عكسه أو نخلاً فيها ثمرة للواهب معلقة به دون الثمرة أو عكسه لا تجوز وكذا لو وهب داراً أو ظرفاً فيها متاع للواهب كذا في النهاية، ومنها ان يكون مملوكاً فلا تجوز هبة المباحات لأن تمليك ما ليس بمملوك محال، ومنها ان يكون مملوكاً للواهب فلا تجوز هبة مال الغير بغير إذنه لاستحالة تمليك ما ليس بمملوك للواهب كذا في البدائع.

وهي نوعان: تمليك وإسقاط وعليهما الإجماع كذا في خزانة المفتين.

وأما حكمها: فثبوت الملك للموهوب له غير لازم حتى يصح الرجوع والفسخ وعدم صحة خيار الشرط فيها فلو وهبه على أن للموهوب له الخيار ثلاثة أيام صحت الهبة إن اختارها قبل أن يتفرقا وأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة حتى لو وهب الرجل عبده على أن يعتقه صحت الهبة وبطل الشرط كذا في البحر الرائق.

وأما الألفاظ التي تقع بها الهبة فأنواع ثلاثة: نوع تقع به الهبة وضعاً، ونوع تقع به العبة كناية وعرفاً، ونوع يحتمل الهبة والعارية مستوياً. أما الأول فكقوله: وهبت هذا الشيء لك أو ملكته منك أو جعلته لك أو هذا لك وأعطيتك أو نحلتك هذا فهذا كله هبة، وأما الثاني فكقوله: كسوتك هذا الثوب أو أعمرتك هذه الدار فهو هبة كذا لو قال هذه الدار لك عمري أو عمرك أو حياتي أو حياتك فإذا مت فهو رد عليّ جازت الهبة وبطل الشرط وأما الثالث فكقوله: هذه الدار لك رقبى أو لك حبس ودفعها إليه فهي عارية عندهما وعند أبي يوسف رحمه اللّهٰ تعالى هي هبة كذا في محيط السرخسي، ولو قال: أطعمتك هذا الطعام فإن قال: فاقبضه فهو هبة، وإن لم يقل فاقبضه يكون هبة أو عارية فقد اختلف المشايخ رحمهم اللّه تعالى في شروحهم كذا في المحيط، ولو قال: حملتك على هذه الدابة يكون عارية إلا أن ينوي الهبة وقيل هو من السلطان هبة كذا في الظهيرية، والأصل في هذه المسائل أنه إذا أتى بلفظ ينبىء عن تمليك الرقبة يكون هبة وإذا كان منبئاً عن تمليك المنفعة يكون عارية وإذا احتمل هذا وذاك ينوّى في ذلك كذا في المستصفي شرح النافع، ولو قال: داري لك هبة تسكنها أو هذا الطعام لك تأكله أو هذا الثوب لك تلبسه فهبة وكذا لو قال: أحجوا فلاناً ولم يقل عني فإنه يعطي قدر ما يحجه وله أن لا يحج وكذا لو أوصى أن يدفع فلاناً ألفاً ليحج أو يعطى بحجة ألف ونحو ذلك كذا في التمرتاشي، رجل عنده دراهم لغيره فقال له: صاحب الدراهم: اصرفها في حوائجك كان قرضاً، ولو كان مكان الدراهم حنطة فقال له صاحب الحنطة: كلها يكون هبة كذا في خزانة المفتين، لو قال: نحلتك داري أو أعطيتك أو وهبت منك كانت هبة كذا في شرح الطحاوي، ولو قال: جعلت لك هذه الدار أو هذه الدار لك فاقبضها فهو هبة هكذا في فتاوى قاضيخان، قوله هذه الدار لك أو هذه الأرض لك هبة لا إقرار كذا في القنية، ولو قال: هذه هبة لك ولعقبك من بعدك فهو هبة وذكر العقب لغوٌ وكذلك إذا قال: هي لك ولعقبك من بعدك كذا في المحيط، رجل قال لغيره: هذه الأمة لك قال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: هذه هبة جائزة يملكها إذا قبضها ولو قال: هي لك حلال لا تكون هبة إلا أن يكون قبله كلام يستدل به على أنه أراد به الهبة ولو قال: وهبت لك فرجها فهي هبة يملكها إذا قبض كذا في فتاوى قاضيخان، وفي هبة الأصل إذا قال: هي لك فاقبضها فهي هبة كذا في المحيط، عبدي هذا لفلان ولم يقل وصية ولا كان في ذكرها ولم يقل بعد موتي كانت هبة قياساً واستحساناً كذا في القنية، وإن قال: وهبت هذا العبد لك حياتك وحياته فقبضه فهذه هبة جائزة كذا في غاية البيان، قال لآخر: اين چيرترا فهو هبة يشترط فيها القبض ولو قال: تراست، فإقرار كذا في الوجيز للكردري، رجل قال لختنه: اين زمين ترا[1]، فاذهب فازرعها فإن قال الختن عندما قال

---

(١) هذه الأرض لك.

هذه المقالة: قبلت صارت الأرض له فيتم بالقبول، ولو لم يقل الختن ذلك لا تصير الأرض له كذا في الظهيرية، وذكر في الزيادات إذا قال لجماعة من المسلمين: هذا المال لكم يكون هبة كذا في فتاوى قاضيخان، رجل قال لآخر: خذ هذا المال واغزفي سبيل الله عز وعلا فهو قرض كذا في الظهيرية، ولو قال: وهبت لك هذه الغرارة الحنطة وهذا الزق السمن دخل تحت هذه الحنطة دون الغرارة والسمن دون الزق، ولو قال: وهبت لك غرارة الحنطة وزق السمن دخل تحتها الغرارة والزق دون الحنطة والسمن كذا في الظهيرية، ولو قال: جميع مالي أو كل شيء أملكه لفلان فهو هبة كذا في الاختيار شرح المختار، ولو قال جميع ما أملكه لفلان يكون هذا القول هبة حتى لا تجوز بدون القبض ولو قال: جميع ما يعرف بي أو ينسب إليّ لفلان فهو إقرار كذا في فتاوى قاضيخان، أبو الصغير غرس شجراً أو كرماً ثم قال: جعلته لابني فهو هبة، ولو قال: جعلته باسم ابني فكذلك هذا هو الأظهر وعليه أكثر مشايخنا كذا في الغياثية، وإن لم يرد الهبة يصدق كذا في الملتقط، ولو قال: أغرسه باسم ابني لا يكون هبة كذا في فتاوى قاضيخان، قال الأب: جميع ماهو حقي وملكي فهو ملك لولدي هذا الصغير فهذا كرامة لا تمليك بخلاف ما لو عينه فقال: حانوتي الذي أملكه أو داري لابني الصغير فهو هبة وتتم بكونها في يد الأب كذا في القنية، رجل قال: جعلت هذا لولدي فلان كانت هبة ولو قال: هذا الشيء لولدي الصغير فلان جاز وتتم من غير قبول كذا في التتارخانية، قال لابنه: اين مال ترا كردم[1] أو قال: بنام بوكردم، أو آن بو كردم[2]، أو تكلم بكلام يجري مجراه فإنه تمليك من الابن كذا في جواهر الأخلاطي، رجل قال لرجل: قد متعتك بهذا الثوب أو بهذه الدراهم فقبضها فهي هبة، وكذلك لو قال لامرأة قد تزوجها على غير مهر مسمى: قد متعتك بهذه الثياب أو بهذه الدراهم فهي هبة كذا في محيط السرخسي، عن محمد رحمه الله تعالى إذا كان في يدي رجل ثوب وديعة لرجل فقال لصاحب الثوب: أعطنيه فقال: أعطيتك يكون هبة كذا في الظهيرية، وإن كان في يد صاحبه فهو وديعة كذا في المحيط، لو قال: منحتك هذه الأرض أو هذه الدار أو هذه الجارية، فهي إعارة إلا إذا نوى الهبة ولو قال: منحتك هذا الطعام أو هذه الدراهم أو هذه الدنانير وكل ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يكون هبة فإن أضافها إلى ما يمكن الانتفاع به مع قيامه حملناها على العارية لأنها الأدنى، وإن أضافها إلى ما لا يمكن الانتفاع به إلا بالاستهلاك حملناها على الهبة كذا في محيط السرخسي، وفي فتاوى (آهو) سئل عن دابة مشتركة بينهما قال أحدهما من حصة: خودرا بتوار زاني داشتم[3]، قال: لا يكون هبة كذا في التتارخانية، ولو قال: في الدار هي لك هبة إجارة كل شهر بدراهم أو قال: إجارة هبة فهي إجارة كذا في محيط السرخسي، رجل قال لآخر: هب مني هذا الشيء فقال: فداي توباد[4] أو قال: ازتودربغ ينست[5]، لم يكن هبة كذا في السراجية، رجل قال لامرأته: اين كنيزك خويش مرابخش[6] فقال: فداي توباد[7] لا تصير ملكاً للزوج رجل قال لامرأته: مي بايدكه اين غلام مرابخش تاآزاد كنمش[8]، فقالت: ازتودريغ نيست، لا يكون هبة كذا في جواهر الفتاوى، ذكر الحاكم

---

(١) جعلت هذا المال لك أو قال: جعلته باسمك. (٢) جعلته نصيبك. (٣) استنسبت أن تكون حصتي لك. (٤) يكون فداك. (٥) ليس ممنوعاً منك. (٦) هبي لي جاريتك هذه. (٧) تكون فداك. (٨) يلزم أن تهبيني هذا الغلام لأعتقه.

في المنتقى إذا كان لرجل عبد في يدي رجل قال: المودع لمولى العبد هبة لي فقال: هو هلك فقال: لا اقبل فهو هبة كذا في المحيط، امراة ماتت وتركت ابنين من زوج آخر فقال احدهما عند قبرها: وهبت لزوج أمي المهر الذي كان عليه لأمي فقيل لابن آخر ما تقول أنت فقال: وي جنان بابك نبودكه ويرابيازارم[1]، لا يكون هذا هبة للمهر ولا إبراء فإن طلبه بحصته من ذلك لا يكون إيذاء كذا في جواهر الفتاوى، قال لمتفقه: اصرف هذه الخشبة إلى كتبك فهو هبة والصرف إلى الكتب مشورة كذا في القنية، ذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير رجل قال لقوم: قد وهبت جاريتي فليأخذ من شاء فأخذها رجل تكون له رجل دفع ثوبين إلى رجل فقال: أيهما شئت فلك والآخر لابنك فلان فإن بين الذي له قبل ان يتفرقا جاز وإن لم يبين لم يجز كذا في محيط السرخسي.

الباب الثاني فيما يجوز من الهبة وما لايجوز

وتصح في محوز مفرغ عن أملاك المواهب وحقوقه ومشاع لا يقسم ولا يبقى منتفعاً به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير ولا تصح في مشاع يقسم ويبقى منتفعاً به قبل القسمة وبعدها هكذا في الكافي، ويشترط أن يكون الموهوب مقسوماً ومفرزاً وقت القبض لا وقت الهبة بدليل أنه لو وهب له نصف الدار شائعاً ولم يسلم حتى وهب النصف الآخر وسلم الكل تجوز كذا في الظهيرية، ولو وهب نصف الدار لرجل وسلم ثم وهب النصف الباقي وسلم لا تجوز وكلتاهما فاسدتان هكذا في النهاية، ولا يتم حكم الهبة إلا مقبوضة ويستوي فيه الأجنبي والولد إذا كان بالغاً هكذا في المحيط، والقبض الذي يتعلق به تمام الهبة وثبوت حكمها القبض بإذن المالك والإذن تارة يثبت نصاً وصريحاً وتارة يثبت دلالة فالصريح ان يقول: اقبضه إذا كان الموهوب حاضراً في المجلس ويقول اذهب واقبضه إذا كان غائباً عن المجلس ثم إذا كان الموهوب حاضراً، وقال له الواهب: اقبضه فقبضه في المجلس أو بعد الإفتراق عن المجلس صح قبضه وملكه قياساً واستحساناً، ولو نهاه عن القبض بعد الهبة لا يصح قبضه لا في المجلس ولا بعد الإفتراق عن المجلس وإن لم يأذن له بالقبض صريحاً ولم ينهه عنه إن قبضه في المجلس صح قبضه استحساناً لا قياساً وإن قبضه بعد الافتراق عن المجلس لا يصح قبضه قياساً واستحساناً ولو كان الموهوب غائباً فذهب وقبض إن كان القبض بإذن الواهب جاز استحساناً لا قياساً وإن كان بغير إذنه لا يجوز قياساً واستحساناً هكذا في الذخيرة، وهب لآخر فرساً هبة فاسدة وخلى بين الفرس والموهوب له فقبض الموهوب له لا يجوز كذا في جواهر الأخلاطي، لو وهب شيئاً حاضراً من رجل فقال الموهوب له: قبضته صار قابضاً عند محمد رحمه الله تعالى خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في السراجية، وفي البقالي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا قال: اقبضه فقال: قبضت والموهوب حاضر جاز إذا لم يبرح الموهوب له قبل قوله قبضت ولا يكفي قوله قبلت وإذا لم يقل اقبضه فإنما القبض أن ينقله فإذا لم يقل قبلت لم يجز وإن نقل إلا ان تكون الهبة بمسألته كذا في المحيط، ولو قال

---

(١) ما كان أباً يؤذي.

لرجل: هب لي هذا العبد، فقال الآخر: وهبت تمت الهبة كذا في الينابيع، قال لآخر: هب لفلان ألف درهم على أني ضامن لها ففعل المأمور ذلك وقبض الموهوب منه كانت الهبة جائزة والآمر ضامن للدافع ويكون الواهب في الحقيقة هو الآمر دون المأمور حتى كان الرجوع في الهبة للآمر دون المأمور كذا في جواهر الأخلاطي، ولو قال لآخر على وجه المزاح هب لي هذا فقال: وهبت وقال الآخر: قبلت وسلم إليه جازت الهبة كذا في الظهيرية، ولو قال: وهبت منك هذا العبد والعبد حاضر فقبضه جازت الهبة وإن لم يقل قبلت كذا في الملتقط، ولو كان العبد غائباً فقال له: وهبت منك عبدي فلاناً فاذهب واقبضه فقبضه، جاز وإن لم يقل قبلت وبه نأخذ كذا في الحاوي للفتاوى، ولو قال: هو لك إن شئت فدفعه إليه فقال: شئت عن الثاني رحمه الله تعالى أنه يجوز كذا في الوجيز للكردري، إذا وهب غلامه من رجل والغلام بحضرتهما ولم يقل له الواهب: اقبضه فذهب الواهب وترك الغلام فليس له أن يقبضه حتى يأمره بقبضه كذا في المحيط، ولو وهب لرجل غلاماً فلم يقبضه الموهوب له حتى وهبه الواهب لرجل آخر ثم أمرهما بالقبض فقبضاه فهو للثاني، وكذا لو أمر الأول بالقبض فقبضه كان باطلاً كذا في خزانة المفتين، وفي بيوع الفتاوى لو اشترى عبداً ولم يقبضه حتى وهبه من رجل أو رهنه وأمره بقبضه فقبضه جازكذا في الخلاصة، ولا تجوز هبة العبد المأذون فإن أجازه مولاه ولا دين عليه جاز وإن كان عليه دين لم يجز ذلك وإن أجازه المولى والغرماء كذا في المبسوط، قال لآخر: وهبت لك قفيزاً من الصبرة فاكتال الموهوب له بحضرة الواهب لم يجز ولو قال: وهبت لك من هذه الصبرة قفيزاً فاكتله فاكتاله جاز كذا في السراجية، ولو وهب لرجل ثياباً في صندوق مقفل ودفع إليه الصندوق لم يكن قبضاً وإن كان الصندوق مفتوحاً كان قبضاً كذا في محيط السرخسي، وإذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة أو عارية أو أمانة ملكها بالهبة والقبول وإن لم يجدد فيها قبضاً كذا في الكافي، ولو وهب المستأجر من الآجر والمغصوب من الغاصب جاز وبرئ من الضمان كذا في محيط السرخسي، ولو كانت مضمونة في يده بالقيمة أو المثل كالمقبوض على سوم البيع فوهب له صح ويثبت الملك بمجرد العقد كذا في الكافي، ولو كان الموهوب مرهوناً في يده ذكر في الجامع أنه يصير قابضاً وينوب قبض الرهن عن قبض الهبة وإذا صحت الهبة بالقبض بطل الرهن فيرجع المرتهن بدينه على الراهن كذا في البدائع، وتفسير القبض المستأنف أن يرجع إلى الموضع الذي فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها كذا في المستصفى شرح النافع، والأصل أنه متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر وإذا اختلفا ناب المضمون عن غير المضمون ولا ينوب غير المضمون عن المضمون كذا في الجوهرة النيرة، استودع أخاه عبداً أو ثوباً أو متاعاً أو داراً أو دابة ثم قال: وهبت لك وديعتي وهي في يد المودع يجوز إذا قال: قبلت ولو وهب عبداً لأخيه وقبضه في المجلس أو بعده بأمره بالقبض نصاً صح فشرط القبول في الأول دون الثاني كذا في القنية، وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة تجوز من الشريك ومن الأجنبي كذا في الفصول العمادية، هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تجوز سواء كانت من شريكه أو من غير شريكه ولو قبضها هل تفيد الملك ذكر حسام الدين رحمه الله تعالى في كتاب الواقعات أن المختار أنه لا تفيد الملك وذكر في موضع آخر أنه تفيد الملك ملكاً

فاسداً وبه يفتى كذا في السراجية، ويشترط في صحة هبة المشاع الذي لا يحتمل القسمة أن يكون قدراً معلوماً حتى لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلم به لم يجز لأنها جهالة توجب المنازعة كذا في البحر الرائق، وإذا علم الموهوب له نصيب الواهب ينبغي أن تجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا تجوز هكذا في محيط السرخسي، هبة المشاع فيما يحتمل القسمة من رجلين أو من جماعة صحيحة عندهما وفاسدة عند الإمام وليست بباطلة حتى تفيد الملك بالقبض كذا في جواهر الأخلاطي، ذكر الصدر الشهيد إذا وهب من رجلين ما يحتمل القسمة حتى فسدت الهبة عنده ثم قبضها يثبت الملك ملكاً فاسداً قال: وبه يفتى كذا في الفتاوى العتابية، لا يثبت الملك للموهوب له إلا بالقبض هو المختار هكذا في الفصول العمادية، والشيوع من الطرفين فيما يحتمل القسمة مانع من جواز الهبة بالإجماع وأما الشيوع من طرف الموهوب له فمانع من جواز الهبة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما كذا في الذخيرة، ولو وهب من اثنين إن كانا فقيرين يجوز بالإجماع كالصدقة وإن كانا غنين فوهب لكل واحد منهما نصفاً أو أبهم فقال: وهبت منكما أو وهب على التفاضل فقال لهذا ثلثها ولهذا ثلثاها قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تجوز في الفصول الثلاثة وقال محمد رحمه الله تعالى تجوز في الثلاثة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تجوز في فصلين وهما إذا وهب مبهما أو نصفين ولا تجوز على التفاضل وفي الكرخي قال ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا قال لرجلين وهبت لكما هذه الدار لهذا نصفها ولهذا نصفها جاز لأنه وهبها جملة وفسر بما اقتضته الجملة من الحكم بعد وقوع الهبة ولو قال وهبت لك نصفها ولهذا نصفها لم تجز لأنه أفرد أحد النصفين عن الآخر بنفس العقد فوقع العقد مشاعاً، ولو قال: وهبت لكما هذه الدار ثلثها لهذا وثلثاها لهذا لم تجز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وجازت عند محمد رحمه الله تعالى فاتفق أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى على فساد هذا العقد من أصلين مختلفين، أما أبو حنيفة رحمه الله تعالى فافسده لوجود الإشاعة في القبض، وأما أبو يوسف رحمه الله تعالى فقال: لما خالف بين نصيبيهما دلّ على أن العقد لأحدهما غير العقد للآخر فصار كانه أفرده بالعقد ولأن القبض شرط في الهبة كالرهن كذا في السراج الوهاج، إذا وهب اثنان من رجل داراً فإنه يصح بالإجماع كذا في المضمرات، والمفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارئ كما إذا وهب ثم رجع في البعض الشائع أو استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فإن الشيوع الطارئ مفسد كذا في شرح الوقاية، لو وهب مشاعاً فيما يقسم ثم أفرزه وسلمه صح هكذا في السراج الوهاج، ولو وهب النصف وسلم الجميع لم يجز، ولو وهب الجميع وسلم متفرقاً جاز كذا في التتارخانية، قال: ولو وهب نصف داره لرجل وسلمها إليه ثم وهب نصفها الآخر لرجل آخر لم يجز شيء من ذلك، وإن لم يسلم النصف إلى الأوّل حتى وهب النصف الثاني للثاني ثم سلم الدار إليهما جازت الهبة لهما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بمنزلة ما لو وهب الدار لهما جملة كذا في المبسوط، ولو وهب درهماً صحيحاً من رجلين اختلفوا فيه والصحيح أنه يجوز والدينار الصحيح قالوا: ينبغي أن يكون بمنزلة الدراهم الصحيح كذا في فتاوى قاضيخان، لو وهب بعض الدراهم من إنسان جاز كذا في

الصغرى، رجل معه درهمان قال لرجل: وهبت منك درهماً منهما قالوا: إن كان الدرهمان مستويين في الوزن والجودة لا يجوز وإن كانا متفاوتين جاز لأن في الوجه الأوّل تناولت أحدهما وفي الوجه الثاني تناولت وزن درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة رجل أعطى رجلاً درهمين وقال: نصفهما لك وهما في الوزن والجودة سواء عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال: لم يجز وإن كان أحدهما أثقل أو أجود أو أردأ يجوز ويكون مشاعاً لا يحتمل القسمة وإن قال: وهبت لك ثلثهما وهما في الوزن والجودة سواء ودفعهما إليه جاز وإن قال أحدهما: لك هبة لم يجز كانا سواء أو مختلفين كذا في فتاوى قاضيخان، وفي فتاوى آهو وقيل: سئل القاضي بديع الدين عمن قال الذي رحم محرم: بكير اين پنج دينارتراوبسوى وي انداخت(١)، فقبل أن يقبض: باز كرفت(٢) قال: لم تصح الهبة كذا في التتارخانية، رجل دفع إلى رجل تسعة دراهم وقال: ثلاثة قضاء من حقك وثلاثة هبة لك وثلاثة صدقة فضاع الكل يضمن ثلاثة الهبة لأنها هبة فاسدة ولا يضمن ثلاثة الصدقة لأن صدقة المشاع جائزة إلا في رواية كذا في محيط السرخسي، إذا وهب الرجل للرجل نصف عبد أو ثلثه وسلمه جاز كذا في المحيط، قال: ولو وهب رجل لرجلين نصف عبدين أو نصف ثوبين مختلفين أو نصف عشرة أثواب مختلفة زطيّ ومرويّ وهروي ونحو ذلك جاز، وكذلك الدواب المختلفة على هذا فإن كان ذلك من نوع واحد لم تجز هبته إلا مقسوماً كذا في المبسوط، وإذا وهب نصيباً له في حائط أو طريق أو حمام وسمى وسلطه على القبض فهي جائزة كما لو وهب بيتاً له لآخر مع جميع حدوده، وحقوقه مقسوماً مفروغاً فقبضه الموهوب له بإذن الواهب لكن ممر البيت مشترك بينه وبين آخر جاز كذا في جواهر الأخلاطي، رجل دفع ثوبين(٣) إلى رجل وقال: أيهما شئت فهو لك والآخر لفلان فإن بين الذي له قبل أن يفترقا جاز وإلا فلا كذا في السراجية، قال: عبد مأذون عليه دين كثير وهبه مولاه لرجل لم تجز هبته والدين في رقبته يباع فيه إلا أن يؤدي عنه مولاه الذي في يديه ومعنى قوله لم تجز أن الهبة لا تتم وللغرماء أن يبطلوا هبته قال: فإن ذهب الموهوب له بالعبد ولم يقدر عليه فللغرماء أن يأخذوا الواهب بقيمته يوم وهب كذا في المبسوط، والهبة الفاسدة مضمونة بالقبض نص في المضاربة الكبير أنه إذا كان دفع إلى آخر ألفاً وقال: نصفها مضاربة ونصفها هبة لك فهلكت الألف في يده ضمن المضارب حصة الهبة كذا في الفتاوى الغياثية، رجل أعطى رجلاً نصف داره هبة له والنصف الآخر صدقة عليه وقبل ذلك الرجل وقبضها فهو جائز وله أن يرجع في النصف الذي سماه هبة كذا في الظهيرية، ولو وهب نصف الدار أو تصدق وسلم ثم أن الواهب باع ما وهب أو تصدق ذكر في وقف الأصل أنه يجوز بيعه كذا في فتاوى قاضيخان، ونص في الأصل أنه لو وهب نصف داره من آخر وسلمها إليه فباعها الموهوب له لم يجز ونص في الفتاوى أنه هو المختار كذا في الوجيز للكردري، عبد بين رجلين وهب أحدهما لهذا العبد شيئاً فإن كان الموهوب مما يحتمل القسمة لا تصح أصلاً وإن كان مما لايحتمل القسمة تصح في نصيب صاحبه لأنه هبة مشاع لا يحتمل القسمة كذا في محيط

---

(١) تناول هذه الخمسة دنانير لك ورماها جهته. (٢) أخذها ثانياً. (٣) قوله رجل دفع ثوبين إلخ: تقدم هذا الفرع آخر الباب الأول معزوا لمحيط السرخسي فالأولى إسقاطه من أحد الموضعين اهـ بحراوي.

السرخسي، وفي الفتاوى العتابية: ولو وهب الحربيّ المستأمن لمسلم وعاد إلى دار الحرب ثم عاد جاز القبض استحساناً ولو كان عليه مالان مختلفان فوهبه أحدهما صح والبيان إليه كذا في التتارخانية، ولو وهب داراً فيها متاع الواهب وسلم الدار إليه أو سلمها مع المتاع لم تصح والحيلة فيه أن يودع المتاع أوّلاً عند الموهوب له ويخلى بينه وبينه ثم يسلم الدار إليه فتصح الهبة فيها وبعكسه ولو وهب المتاع دون الدار وخلى بينه وبينه صح وإن وهب له الدار والمتاع جميعاً وخلى بينه وبينهما صح فيهما جميعاً هكذا في الجوهرة النيرة، وإن فرق في التسليم نحو أن يهب أحدهما وسلم ثم وهب الآخر وسلم إن قدم هبة الدار فالهبة في الدار لا تصح وفي المتاع تصح وإن قدم هبة المتاع فالهبة صحيحة فيهما جميعاً، ولو وهب الأرض دون الزرع أو الزرع دون الأرض أو الشجر دون الثمر أو الثمر دون الشجر وخلى بينه وبين ذلك لم تصح الهبة في الوجهين لأن كل واحد منهما متصل بصاحبه اتصال جزء بجزء فصار بمنزلة هبة المشاع فيما يحتمل القسمة، ولو وهب كل واحد منهما على حدة كما إذا وهب الأرض ثم الزرع أو الزرع ثم الأرض إن جمع الأرض في التسليم جازت الهبة فيهما جميعاً وإن فرق في التسليم لا تجوز الهبة فيهما أيهما قدم كذا في السراج الوهاج، لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع وسلمهما جملة جازت الهبة فيهما إذا وهب الجراب والجوالق ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم جملة جازت الهبة في الكل كذا في المحيط، ولو وهب فارغاً وسلم مشغولاً لم يصح ولا يصح قوله اقبضها أو سلمت إليك إذا كان الواهب فيه أو أهله أو متاعه كذا في التتارخانية، هبة الشاغل تجوز وهبةالمشغول لا تجوز والأصل في جنس هذه المسائل أن اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة لأن القبض شرط وأما اشتغال ملك الواهب بالموهوب فلا يمنع تمام الهبة مثاله وهب جراباً فيه طعام لا تجوز، ولو وهب طعاماً في جراب جازت وعلى هذا نظائره كذا في الفصول العمادية، رجل وهب أمة لرجل وسلمها إليه وعليها حلي وثيابها جازت الهبة وكذا الصدقة ويكون الثوب والحلي للواهب لا للموهوب له والمتصدق عليه لمكان العرف والعادة قال رضي اللّه عنه: فإن كان الثوب الذي عليها قدر ما يستر عورتها ينبغي أن يكون ذلك للموهوب له، ولو وهب الحلي الذي على الجارية والثوب ولم يهب الجارية لم تجز الهبة حتى ينزعه ويدفع الثوب والحلي إلى الموهوب له كذا في فتاوى قاضيخان، إذا وهب دابة وعليها سرج ولجام دون السرج واللجام وسلمها إليه فالهبة تامة، ولو وهب السرج واللجام دون الدابة فالهبة غير تامة كذا في المحيط، ولو وهب الدابة وعليها حمل لم تجز ولو وهب الحمل على الدابة وسلمه معها، وكذلك لو وهب الماء في القمقمة تجوز، ولو وهب القمقمة دون الماء لم تجز كذا في محيط السرخسي، وهبت دارها من زوجها وهي ساكنة فيها مع الزوج جاز كذا في الوجيز للكردري، وفي المنتقى عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: لا يجوز للرجل أن يهب لامرأته ولا أن تهب لزوجها أولأجنبي داراً وهما فيها ساكنان وكذلك للولد الكبير كذا في الذخيرة، ولو وهب زرعاً في أرض أو ثمراً في شجر أو حلية في سيف أو بناء في دار أو قفيزاً من صبرة وأمره بالحصاد والجزاز والنزع والنقض والكيل وفعل صح استحساناً ويجعل كأنه وهبه بعد الجزاز والحصاد ونحوهما، وإن لم يأذن له بالقبض وفعل ضمن كذا في الكافي، ولو كانت الدار في

يده بإجارة فوهب له البناء جاز كذا في التتارخانية، ولو وهب داراً بمتاعها وسلمها ثم استحق المتاع صحت الهبة في الدار كذا في الكافي، واشتغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع تمام الهبة ذكر صاحب المحيط في الباب الأول من هبة الزيادات أنه لا يمنع فإنه قال: لو أعار داره من إنسان ثم المستعير غصب متاعاً ووضعه في الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت الهبة في الدار، وكذلك لو أن المعير هو الذي غصب المتاع ووضعه في الدار ثم وهب الدار من المستعير كانت الهبة تامة وإن تبين أن الدار مشغولة بما ليس بموهوب لما أنها لم تكن مشغولة بملك الواهب وهو المانع من تمام الهبة كذا في الفصول العمادية، لو أودعه المتاع والدار ثم وهب الدار صحت الهبة فإن هلك المتاع ولم يحوله ثم جاء مستحق واستحق المتاع كان له أن يضمن الموهوب له وذكر ابن رستم أن هذا قول محمد رحمه اللّه تعالى أما في قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: لو استحق وسادة منها تبطل الهبة في الدار كذا في التتارخانية، ولو وهب جوالقاً بما فيه من المتاع وسلمه إلى الموهوب له أو وهب جراباً فيه من الطعام ثم استحق المتاع والطعام كانت الهبة تامة في الجراب والجوالق كذا في المحيط، وكذا لو وهب جوالقاً بما فيه من المتاع وخلى بين الكل ثم استحق الجوالق صحت الهبة فيما كان فيه كذا في فتاوى قاضيخان، وهب داراً وفيها متاع وسلم الكل فاستحق المتاع لا تبطل الهبة في الدار وإن هلك المتاع ثم استحق وقد عوضه الموهوب له أولاً فإن شاء المستحق ضمن الموهوب له وإن شاء ضمن الواهب قيل هذا قول محمد رحمه اللّه تعالى فأما عندهما مالم ينقل لا يضمن وقيل هذا قولهم جميعاً وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي، ولو وهب داراً لرجل فقبضها ثم استحق بعضها بطلت الهبة كذا في الينابيع، ولو وهب أرضاً بما فيها من الزرع وسلمهما أو وهب نخيلاً بما فيها من الثمر وسلمهما ثم استحق الزرع والثمر بدون النخيل والأرض فالهبة باطلة في الأرض والنخيل كذا في المحيط، وهب أرضاً وزرعاً فيها استحصد وسلم ثم استحق أحدهما تبطل الهبة في الآخر كذا في محيط السرخسي، ولو وهب سفينة فيها طعام بطعامها ثم استحق الطعام بطلت الهبة في قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى قال ابن رستم: وهذا قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وقال محمد رحمه اللّه تعالى: لا تبطل في السفينة كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال لغيره: وهبت لك هذين البيتين وأحدهما مشغول لا تجوز الهبة في واحد منهما، ولو قال: وهبت لك هذا البيت وحصتي من هذا البيت الآخر جازت الهبة كذا في خزانة المفتين، في الفتاوى العتابية لو وهب داره لامرأته ولما في بطنها أو تصدق عليهما لم يجز، ولو وهب لحي وميت أو حائط جازكله للحي كذا في التتارخانية، وإن وهبها واستثنى ما في بطنها جازت الهبة في الأم والولد والاستثناء باطل كذا في المبسوط، ولو أعتق ما في بطن جاريته ثم وهب الجارية جازت الهبة في الأم وذكر في عتاق الأصل لو دبر ما في بطنها ثم وهب الأم لم تجز قيل: فيها روايتان في رواية لا تجوز الهبة في الإعتاق والتدبير جميعاً وقيل: جازت الهبة فيهما[1] والصحيح هو الفرق بين الإعتاق والتدبير في الإعتاق تجوز، وفي التدبير لا تجوز كذا في فتاوى قاضيخان،

---

(١) قوله والصحيح هو الفرق إلخ: هو أن التدبير لا يزيل ملكه عما في البطن فإذا وهب الأم بعد التدبير فالموهوب متصل بما ليس بموهوب فيكون في معنى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة، وأما بعد العتق فما في البطن غير مملوك اهـ بحراوي.

رجل ضل لؤلؤة فوهبها لآخر وسلطه على طلبها وقبضها متى وجدها قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هذه هبة فاسدة لأنها هبة على خطر كذا في الظهيرية، إذا وهب مال المضاربة للمضارب وبعضها على الناس وبعضها في يده جازت الهبة فيما في يده وأما ما كان على الناس فإن قال: اقبضها فهو جائز وإن كان في المال ربح فلا تجوز كذا في المحيط، أحد الشريكين إذا قال لشريكه: وهبت لك حصتي من الربح قالوا: إن كان المال قائماً لا تصح لكونها هبة المشاع فيما يقسم وإن كان الشريك استهلك المال صحت الهبة لكونها إسقاطاً حينئذٍ كذا في الظهيرية، والله أعلم.

الباب الثالث فيما يتعلق بالتحليل

ولو قال لآخر: أنت في حل مما أكلت من مالي فله أن يأكل إلا إذا قامت أمارة النفاق كذا في الملتقط، رجل قال لآخر: من أكل من مالي فهو في حل الفتوى على أنه يحلّ كذا في السراجية، عن ابن مقاتل فيمن له شجرة فقال: من أكل منها فهو في حل لا بأس أن يأكل منها الغني والفقير هذا هو المختار كذا في الفتاوى الغياثية، قال لآخر: حللني من كل حق هو لك عليَّ ففعل وأبرأه إن كان صاحب الحق عالماً به بريء حكماً وديانة، وإن لم يكن عالماً به بريء حكماً بالإجماع، وأما ديانة فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يبرأ وعليه الفتوى هكذا في الخلاصة، دفع إلى آخر شيئاً فخلطه بماله ثم استحل صاحبه وكان بغلبة ظنه أنه لا يمكنه تمييزه فجعله في حل وسعة ثم وجد ذلك وعرفه يرده كذا في القنية، ولو قال لآخر: أنت في حل من مالي حيثما أصبت فخذ منه ما شئت عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن هذا على الدراهم والدنانير خاصة ولو أخذ من أرضه أو شجره فاكهة أو لوزة أو حلب بقره أو غنمه لا يحل له ذلك كذا في الظهيرية، ولو أخذ فاكهة أو إبلاً أو غنماً لا يحل كذا في الخلاصة، رجل قال: أبحت لفلان أن يأكل من مالي والمباح له لا يعلم بذلك لا يباح له الأكل كذا في محيط السرخسي، فإن ناول فلان من ذلك بالجهل فإنه يتنال حراماً ولا يسعه ذلك مالم يعلم بالإذن والإباحة كذا في التتارخانية، رجل له على آخر دين ولم يعلم بجميع المال فقال له المديون: أبرئني مما لك عليّ فقال: في الدارين أبرأتك قال نصير: لا يبرأ إلا بقدر ما يتوهم أن له عليه وقال محمد بن سلمة: يبرأ من الكل قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: الجواب في القضاء كما قال ابن سلمة وفي حكم الآخرة كما قال نصير كذا في الذخيرة، قال لآخر: أنت في حل مما أكلت من مالي أو أخذت أو أعطيت حل له الأكل ولم يحل له الأخذ والإعطاء كذا في السراج الوهاج، قال: جعلتك في حل الساعة أو في الدنيا بريء في الساعات كلها والدارين كذا في الوجيز للكردري والخلاصة، ولو قال: لا أخاصمك ولا أطلبك مالي قبلك قال: ليس هذا بشيء وحقه عليه على حاله كذا في الحاوي للفتاوى، وسئل أبو القاسم رحمه الله تعالى عمن سيب دابته لعلة فأخذها إنسان واصلحها لمن تكن قال: لمن سيبها، وإن قال: من شاء فليأخذ فأخذها رجل فهي له قال الفقيه أبو الليث: الجوب هكذا إذا قال لقوم معينين: من شاء منكم فليأخذها، وإن لم يقل ذلك لقوم معينين أو لم يقل ذلك أصلاً فالدابة على ملك صاحبها وله أن يأخذها أين وجدها وفي الفتاوى ذكر المسالة مطلقة من غير تفصيل بين ما إذا قال ذلك

القول أو قال مطلقاً كذا في المحيط، ولو سيب دابته وقال: لا حاجة لي إليها ولم يقل هي لمن أخذها فأخذها إنسان لا تكون له ولو أرسل طيراً مملوكاً فإرسال الطير بمنزلة تسبيب الدابة قالوا في الطير: لا ينبغي ان يرسلها إذا كان وحشي الأصل إذا لم يقل هي لمن أخذها هكذا في فتاوى قاضيخان، رجل سيب دابته فأصلحها إنسان ثم جاء صاحبها وأراد أخذها وأقر وقال قلت حين خليت سبيلها: من أخذها فهي له أو أنكر فأقيمت عليه البينة أو استحلف فنكل فهي للآخذ سواء كان حاضراً سمع هذه المقالة أو غاب فبلغه الخبر كذا في الخلاصة، سئل أبو بكر عمن رمى ثوبه لا يجوز أن يأخذه أحد حتى يقول حين رماه: من أراد أن يأخذه: فليأخذه وفي الواقعات عمن رفع عيناً فزعم الرافع أن الملقي قال: من أخذها فهي له وأقام البينة عليه أو حلف المدعي فأبى فإنها تكون للآخذ، وإن كان الملقي غير حاضر لكن أخبر بما قال الملقي وسعه أن يأخذها بالخبر كذا في الحاوي للفتاوى، وفي العيون ولو أن رجلاً غصب من رجل داراً أو دراهم وهي في يد الغاصب فقال المغصوب منه: أنت منها في حل فإنه يبرأ من ضمانها وهي على حالها للمغصوب منه كذا في التتارخانية، غصب عيناً فحلله مالكها من كل حق هو له قبله قال أئمة بلح التحليل يقع على ما هو واجب في الذمة لا على عين قائم كذا في القنية، وعن محمد رحمه اللّه تعالى إذا كان لرجل على آخر مال فقال: قد حللته لك قال: هو هبة وإن قال: حللتك منه فهو براءة كذا في الذخيرة، ولو قال: ترابحل كردم[1] وله عليه دين يبرأ المديون ولو قال: همه غريمان خودرابحل كردم[2] يبرأ غرماؤه ولا يدخل تحت هذا مال الإجارة الطويلة كذا في الخلاصة، في نوادر هشام رحمه اللّه تعالى في سرقين الدابة في الخان إذا وهب صاحبها فهي لمن أخذها ولا يكون صاحب الخان أولى بها كذا في التتارخانية، إذا وهب للصغير شيئاً من المأكول قال محمد رحمه اللّه تعالى: يباح لوالديه أن يأكلا منه وقال أكثر مشايخ بخارى رحمهم اللّه تعالى: لا يحل كذا في السراجية، وأكثر مشايخ بخارى على أنه لا يباح كذا في جواهر الأخلاطي، أهدى للصغير الفواكه يحل لوالديه أكلها لأن الإهداء إليهما وذكر الصبي لاستصغار الهدية ولو أن رجلاً اتخذ وليمة للختان فأهدى إليه الناس اختلف المشايخ رحمهم اللّه تعالى فيها قال بعضهم: هي للولد سواء قالوا هي للصغير أو لم يقولوا سلموها إلى الأب أو إلى الابن لأنه هو الذي اتخذ الوليمة للولد، وقال بعضهم: هي للوالدين وقال بعضهم: إذا قالوا للولد فهي له وإن لم يقولوا شيئاً فهي للوالد قال الفقيه أبو الليث رحمه اللّه تعالى: إن كانت الهدية مما يصلح للصبي مثل ثياب الصبي أو شيء يستعمل للصبيان فهي للصبي وإن كانت الهدية دراهم أو دنانير أو شيئاً من متاع البيت أو الحيوان فإن أهداه أحد من أقرباء الأب أو من معارفه فهي للوالد إذا اتخذ الرجل عذيرة للختان[3] فأهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد فسواء قال المهدي هذا للولد أو لم يقل فإن كانت الهدية تصلح للولد مثل ثياب الصبيان أو شيئ يستعمله الصبيان مثل الصولجان والكرة فهو للصبي لأن هذا تمليك للصبي عادة وإن كانت الهدية لا تصلح للصبي عادة كالدراهم والدنانير ينظر إلى المهدي فإن كان من

---

(١) جعلتك في حل. (٢) جعلت جميع غرمائي في حل. (٣) قوله عذيرة: بالعين المهملة ثم الذال المعجمة هي: طعام الختان وما في النسخ من رسمه بالغين المعجمة والدال المهملة فتحريف اهـ بحراوي.

أقارب الأب أو معارفه فهي للأب وإن كان من أقارب الأم أو معارفها فهي للأم لأن التمليك هنا من الأم عرفاً وهناك من الأب فكان التعويل على العرف حتى لو وجد سبب أو وجه يستدل به على غير ما قلنا يعتمد على ذلك وكذلك إذا اتخذ وليمة لزفاف ابنته فأهدى الناس هدايا فهو على ما ذكرنا من التقسيم وهذا كله إذا لم يقل المهدي شيئاً وتعذر الرجوع إلى قوله أما إذا قال: أهديت للأب أو للأم أو للزوج أو للمرأة فالقول للمهدي كذا في الظهيرية، رجل قدم من السفر وجاء بهدايا إلى من نزل عنده وقال له: اقسم هذه الأشياء بين أولادك وبين امرأتك وبين نفسك فإن كان المهدي قائماً يرجع في البيان إليه وإن لم يكن قائماً فما يصلح للنساء خاصة فهو لامرأته وما يصلح للصغار من الإناث فهو لهن وما يصلح للصغار من الذكور فهو لهم وما يصلح له فهو له فإن كان يصلح للرجال والنساء جميعاً ينظر إلى المهدي إن كان من أقارب الرجل أو معارفه فله وإن كان من أقارب المرأة أو معارفها فلها فإذن التعويل على العادة هكذا في المحيط، رجل بعث إليه بهدية في إناء أو ظرف هل يباح له أن يأكلها في ذلك الإناء إن كان ثريداً أو نحوه يباح له أن يأكلها في ذلك الإناء لأنه مأذون في ذلك دلالة لأنه إذا جعله في إناء آخر ذهبت لذته وإن كان شيء من الفواكه أو نحوها إن كان بينهما انبساط يباح له أيضاً وإلا فلا ويقال: إذا بعث إليه بهدية في ظرف أو إناء ومن العادة رد الظرف والإناء لم يملك الظرف والإناء وذلك كالقصاع والجراب وما أشبه ذلك وإن كان من العادة أن لا يرد الظرف كقواصر التمر فالظرف هدية أيضاً لا يلزمه رده ثم إذا لم يكن الظرف هدية كان أمانة في يد المهدى إليه وليس له أن يستعمله في غير الهدية وله أن يأكل الهدية فيه إذا لم تقتض العادة تفريغه فإن اقتضت تفريغه وتحويله عنه لزمه تفريغه كذا في السراج الوهاج، سئل ابن مقاتل عن قوم جالسين على خوان وتناولوا شيئاً ممن على خوان آخر ومن هو ليس بجالس معهم بخدمهم قال: ليس لهم ذلك ولو ناول من معه على خوانه لا بأس قال الفقيه: هذا قياس وفي الاستحسان أن كل من كان من تلك الضيافة إذا أعطاه جاز وبه نأخذ كذا في الحاوي للفتاوى، ولو قال لآخر: ادخل كرمي وخذ من العنب ولم يزد على هذا فالمختار إن يأخذ منه شبعه كذا في الفتاوي العتابية، وإن قال: خذ من البر يأخذ منوين كذا في المحيط، صبي أهدى وقال: إن أبي أرسل إليك بهذه الهدية يحل له التناول إلا أن يقع في قلبه أنه كاذب كذا في الملتقط، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لو اشترى ثوباً بعشرة فارجح له لا يقبل حتى يقول: أنت في حل أو هو لك كذا في الحاوي للفتاوى، ولو قال الوكيل: لا أسلم من تناول مالك فقال الآمر: أنت في حل من تناولك من مالي من درهم إلى مائة درهم فدخل في وكالته ليس له أن يأخذ جملة مائة أو خمسين وله أن يتناول من ماله من المأكول والمشروب والدراهم ما لا بد منه كذا في الملتقط، رجل أهدى إلى مقرضه شيئاً فإن كان لم يهد إليه شيئاً قبل الاستقراض كره القبول كذا في السراجية، بقرة بين اثنين تراضيا على أن تكون عند كل واحد خمسة عشر يوماً يحلب لبنها فهذه مهاياة باطلة ولا يحل فضل اللبن لأحدهما وإن جعل في حل إلا أن يستهلك صاحب الفضل فضله ثم جعله في حل فحينئذ يحل لأن الأول هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فلم يجز والثاني هبة الدين وأنه يجوز وإن كان مشاعاً كذا في الفتاوى الحمادية، انتهب وسادة كرسي العروس وباعها يحل إن كانت وضعت للنهب كذا في القنية، في الفتاوى قيل لصاحب

الحق: إن غريمك مات ولم يترك شيئاً فقال: فهو في حل فإنه يبرأ وعلى هذا لو قيل كذا فقال: هو بريء ثم تبين بخلافه فإنه يبرأ ولو قال: فهو بريء لا يبرأ كذا في التتارخانية، ولو بعث إلى غيره صقراطاً هدية ثم بان أنه من بقرة ابن المهدي الصغير لا يجوز ولا يملكه الأب بالعلاج حتى صار اللبن صقراطاً وكذا لو عوضه المهدي إليه كذا في القنية، والله أعلم.

الباب الرابع في هبة الدين ممن عليه الدين

هبة الدين ممن عليه الدين جائزة قياساً واستحساناً وهبة الدين من غير من عليه الدين جائزة إذا أمره بقبضه استحساناً كذا في التتارخانية، هبة الدين ممن عليه الدين وإبراؤه يتم من غير قبول من المديون ويرتد برده ذكره عامة المشايخ رحمهم الله تعالى وهو المختار كذا في جواهر الأخلاطي، وهذا إذا لم يكن الدين بدل الصرف فأما إذا كان بدل الصرف فابرأه رب الدين منه أو وهبه منه فإنه يتوقف على قبوله فإن قبله بريء وإن لم يقبل لايبرأ وفي سائر الديون يبرأ قبل أو لم يقبل إلا أنه ترتد الهبة والإبراء في سائر الديون بالردّ هذا كله في حق الأصيل وأما هبة الدين من الكفيل وإبراؤه عن الدين فالهبة منه لا تتم بدون القبول وترتد بالردّ وإبراؤه يتم من غير قبول لا يرتد بالرد وإن وهب الدين الذي على الأصيل أو أبرأه فمات قبل الرد فهو بريء، وكذلك لو كان ميتاً فابرأه منه وجعله في حل منه فهو جائز فإن رد الوارث هذا الإبراء يعمل رده ويقضي بالمال وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يعمل رده والبراءة ماضية عل حالها كذا في الذخيرة، لو أبرأ الطالب الأصيل عن الدين أو وهب الدين منه إن قبل بريء الأصيل والكفيل وإن لم يقبل لايبرأ كذا في الخلاصة، رجل عليه دين فمات قبل القضاء فوهب صاحب الدين لوارث المديون صح سواء كانت التركة مستغرقة أم لم تكن كذا في فتاوى قاضيخان، ولو رد الوارث الهبة ترتد بالرد خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى ولو وهب لبعض الورثة فالهبة لكلهم ولو أبرأ الوارث صح أيضاً كذا في الوجيز للكردري، وفي فتاوى آهو: ولو أبرأ الغريم أحد الورثة من الدين صح في نصيبه وفي الخزانة عقد أن يكون الموت فيهما بمنزلة القبول في هبة الدين من المديون إذا لم يقبله حتى مات المديون والوصية إذا لم يقبلها الموصى له حتى مات الموصي تجب الهبة والوصية وفي الفتاوى العتابية لو وهب الدين لابن من عليه الدين وهو صغير لم تجز هكذا في التتارخانية، ولو قال له الغريم: أبرئني عما لك عليّ فقال: قد أبرأتك من ديني عليك فقال: لا اقبل فهو بريء كذا في الخلاصة، وهب أحد الورثة حصته من الدين للمديون قبل القسمة وفي التركة نقود وعروض صح استحساناً كالصلح قال رضي الله عنه: وهبة حصته من العين لوارث أو غيره تصح فيما لا يحتمل القسمة ولا تصح فيما يحتملها كذا في القنية، وفي فتاوى آهو: ولو قبض المال من المديون ثم قال له: وامي كه مرابوده است بتوبخشيدم[1] صحت الهبة وإذا صحت الهبة كان للمديون أن يرجع على رب المال بما دفع إلى رب الدين كذا في التتارخانية، وهب رب الدين من المديون فلم يقبل ولم يرده حتى افترقا عن المجلس فجاء بعد أيام ورده اختلف فيه والصحيح أنه لا يرتد كذا في جواهر الأخلاطي، وهل يشترط لصحة الرد مجلس الإبراء اختلف المشايخ

---

(١) الدين الذي كان لي وهبته منك.

رحمهم اللّه تعالى فيه كذا في التتارخانية، ذكر في المأذون الكبير في باب هبة العبد التاجر من له دين على عبد رجل فوهبه لمولاه صح سواء كان العبد دين مستغرق أو لم يكن وهل يرتد برد المولى قيل: بأنه يرتد إجماعاً هو المختار كذا في الغياثية، إذا كان الدين بين شريكين فوهب أحدهما نصيبه من المديون صح وإن وهب نصف الدين مطلقاً ينفذ في الربع ويتوقف في الربع كما لو وهب نصف العبد المشترك كذا في الصغرى، من عليه الدين إذا وهب مالاً من رب الدين يملكه رب الدين بالهبة لا بالدين كذا في المحيط، رجل قال لمكاتبه: وهبت لك ما ليّ عليك فقال المكاتب: لا أقبل عتق المكاتب والمال دين عليه كذا في السراج الوهاج، وفي فتاوى آهو: سئل برهان الدين عمن مات مفلساً وعليه دين فتبرع إنسان بقضاء دينه هل يسقط دينه قال لا لأن إسقاط الساقط لا يتصور لأنه سقط بموته مفلساً ولا يبطل حق المطالبة في الآخرة كذا في التتارخانية، سئل أيضاً عن المستاجر إذا مات حتى انفسخت الإجارة فقال ورثة المستأجر للآجر، مازين خانه بيزارشديم[١]، هل يبرأ عن مال الإجارة قال: لا يبرأ بل يسقط إذا قال عند القبر: آزادكن كردن اين غريم را[٢] فقال الوارث: وي خود آزاداست[٣] لا يبرأ كذا في الملتقط، قلت: سئل القاضي بديع الدين عن امرأة المتوفي قالت: هشت يك خويش وكابين بفرزند ان ارزاني داشتم[٤] هل يبرأ عن التركة قال: لا كذا في التتارخانية، لو قال لمديونه: تركت ديني عليك أو قال بالفارسية، حق خويش بتوماندم[٥] يكون إبراء حتى لا يملك ان يدعي ذلك كذا في الفصول العمادية، وسئل القاضي جمال الدين رحمه اللّه تعالى عمن تبرع بقضاء دين رجل فابرأ الطالب المطلوب بعد استيفاء الدين هل يرجع المتبرع بما أدى قال له: أن يرجع، ولو قال لآخر: كردن شوى مادرخودرا ازحقي كه مادرترابر كردن ويبودآ زادكن[٦]، فقال: آزاد كردم اكروى مادر من بحل كند[٧]، فقال: كردم[٨] هل يكون إبراء قال: لا لأنه تعلق بخطر وهذا باطل وكذا لو قال لرجل: مرابحل كن[٩] فقال: بحل كردم اكرمر ابحل كي[١٠] فقال: بحل كردم[١١] لا يصح إبراؤه ويصح إبراء الثاني، ولو قال في الصورة الأولى: كردن أو بيزار كردم، أو قال: آزاد كردم ولكن تامادرمر ابحل كند[١٢] يصح هذا الإبراء قال أيضاً ولو قال: مرابحل كن ناترابحل كنم[١٣]، فقال: بحل كردم، فقال: من نيزبحل كردم هرچه دين است، يبرأ منه وهرچه عين است[١٤] كالغصب والوديعة لا يبرأ منه كذا في التتارخانية، واللّه أعلم.

الباب الخامس في الرجوع في الهبة وفيما يمنع عن الرجوع وما لا يمنع

في الفتاوى الغياثية الرجوع في الهبة مكروه في الأحوال كلها ويصح كذا في التتارخانية، يجب أن يعلم إن الهبة أنواع: هبة لذي رحم محرم، وهبة لأجنبي أو لذي رحم ليس بمحرم، أو

---

(١) مللنا هذه الدار. (٢) أعتق رقبة هذا الغريم. (٣) هو معتوق. (٤) استنسبت أن يكون ثمني ومهري للأولاد. (٥) أبقيت حقي لك. (٦) أعتق رقبة زوج أمك من الحق الذي كان لأمك عليه. (٧) أعتقته إن جعل أمي في حل. (٨) جعلت. (٩) اجعلني في حل. (١٠) جعلتك في حل إن جعلتني في حل. (١١) جعلتك في حل. (١٢) أعتقته على أن يجعل أمي في حل. (١٣) اجعلني في حل لاجعلك في حل فقال: جعلتك في حل فقال: وأنا جعلتك في حل من كل دين أيضاً. (١٤) ومن كل عين.

لمحرم ليس بذي رحم وفي جميع ذلك للواهب حق الرجوع قبل التسليم هكذا في الذخيرة، سواء كان حاضراً أو غائباً أذن له في قبضه أو لم يأذن له كذا في المبسوط، ليس له حق الرجوع الرجوع بعد التسليم في ذي الرحم المحرم وفيما سوى ذلك له حق الرجوع إلا أن بعد التسليم لا ينفرد الواهب بالرجوع بل يحتاج فيه إلى القضاء أو الرضا أو قبل التسليم ينفرد الواهب بذلك هكذا في الذخيرة، وللواهب أن يرجع في بعض الهبة إن شاء كذا في الظهيرية، وألفاظ الرجوع رجعت في هبتي أو ارتجعتها أو رددتها إلى ملكي أو أبطلتها أو نقضتها فإن لم يتلفظ بذلك ولكنه باعها أو رهنها أو أعتق العبد الموهوب أو دبره لم يكن ذلك رجوعاً وكذا لو صبغ الثوب أو خلط الطعام بطعام نفسه لم يكن رجوعاً، ولو قال: إذا جاء رأس الشهر فقد ارتجعتها لم يصح كذا في الجوهرة النيرة، أما العوارض المانعة من الرجوع فأنواع، منها: هلاك الموهوب لأنه لا سبيل إلى الرجوع في قيمته لعدم انعقاد العقد عليها، ومنها: خروج الموهوب عن ملك الموهوب له بأي سبب كان من البيع والهبة ونحوهما وكذا بالموت لأن الثابت للوارث غير ما كان ثابتاً للمورث، ولو وهب لعبد رجل هبة فقبضها العبد للواهب أن يرجع فيها وكذا المكاتب إذا وهب له هبة فقبضها، فللواهب أن يرجع فإن عجز المكاتب ورد في الرق فللواهب أن يرجع عند أبي يوسف رحمه الله تعالى ومنها: موت الواهب كذا في البدائع، ولو أخرج بعضها عن ملكه فله الرجوع فيما بقي دون الزائل، ولو وهب الموهوب له لآخر ثم رجع فيها كان للأول أن يرجع فيها كذا في الجوهرة النيرة، ومنها الزيادة في الموهوب زيادة متصلة له سواء كانت بفعل الموهوب له أو لا بفعله وسواء كانت متولدة أو غير متولدة نحو ما إذا كان الموهوب جارية هزيلة فسمنت أو داراً فبنى فيها أو أرضاً فغرس فيها غرساً أو نصب دولاباً أو غير ذلك مما يستسقي به وهو مثبت في الأرض ومبني عليها على وجه يدخل في بيع الأرض من غير تسمية قليلاً كان أو كثيراً أو كان الموهوب ثوباً فصبغه بعصفر أو زعفران أو قطعه قميصاً وخاطه أو جبة وحشاه أو قباء، وإن صبغ الثوب بصبغ لا يزيد فيه أو ينقصه فله أن يرجع كذا في البدائع، الحسن بن زياد في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا وهب لرجل ثوباً فصبغه بسواد فله أن يرجع فيه كذا في المحيط، وعند صاحبيه لا يرجع كما لو صبغه بشيء آخر وأبو يوسف رحمه الله تعالى كان يقول أولاً بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثم رجع وقال: ربما ينفق على السواد أكثر مما ينفق على صبغ أحمر وقيل: هذا إذا كان السواد لا يعد زيادة فإن كان يعد زيادة تزداد قيمته بذلك لا يرجع عند الكل كذا في فتاوى قاضيخان، والزيادة المتصلة هي الزيادة في نفس الموهوب بشيء يوجب الزيادة في القيمة كالجمال والخياطة والصبغ ونحو ذلك وإن زاد من حيث السعر فله الرجوع وكذا إذا زاد في نفسه من غير أن يزيد في القيمة ولو نقله من مكان إلى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج إلى مؤنة النقل ذكر في المنتقى أنه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ينقطع الرجوع ولو وهب عبداً كافراً فأسلم في يد الموهوب له أو وهب عبداً حلال الدم فعفا ولي الجناية في يد الموهوب له لا يرجع ولو كانت الجناية خطأ ففداه الموهوب له لا يمنع الرجوع ولا يسترد منه الفداء كذا في التبيين، وإن رجع قبل أن يفديه فالجناية على العبد يدفعه الواهب بها أو يفديه كذا في المبسوط، ولو قطعت يده وأخذ الموهوب له أرشه

كان للواهب أن يرجع ولا يأخذ الأرش كذا في البحر الرائق، ولو علم الموهوب له العبد الموهوب القرآن أو الكتابة أو الصنعة لم يمتنع الرجوع لأن هذه ليست زيادة في العين فاشبهت الزيادة في السعر كذا في التبيين، وإن كانت الزيادة منفصلة فإنها لا تمنع الرجوع سواء كانت متولدة من الأصل كالولد واللبن والتمر أو غير متولدة كالأرش والعقر والكسب والغلة وأما نقصان الموهوب فلا يمنع الرجوع ولا يضمن الموهوب له النقصان. ومنها العوض: كذا في البدائع، ومنها أن يتغير الموهوب بأن كان حنطة فطحنها أو دقيقاً فخبزه أو سويقاً فلته بسمن أو كان لبناً فاتخذه جبناً أو سمناً أو أقطاً هكذا في التتارخانية، ومنها الزوجية سواء كان أحد الزوجين مسلماً أو كافراً كذا في الاختيار شرح المختار، وإذا وهب أحد الزوجين لصاحبه لا يرجع في الهبة وإن انقطع النكاح بينهما، ولو وهب لأجنبية ثم تزوجها أو وهبت لأجنبي ثم زوجت نفسها منه كان للواهب أن يرجع في الهبة لأن النكاح بعد الهبة لا يمنع الرجوع كذا في فتاوى قاضيخان، ومنها القرابة المحرمية سواء كان القريب مسلماً أو كافراً كذا في الشمني، ولا يرجع في الهبة من المحارم بالقرابة كالآباء والأمهات وإن علوا والأولاد وإن سفلوا وأولاد البنين والبنات في ذلك سواء وكذلك الإخوة والأخوات والأعمام والعمات والمحرمية بالسبب لا بالقرابة لا تمنع الرجوع كالآباء والأمهات والإخوة والأخوات من الرضاع وكذا المحرمية بالمصاهرة كأمهات النساء والربائب وأزواج البنين والبنات كذا في خزانة المفتين، قال حربي: دخل علينا بأمان وله عندنا أخ مسلم فوهب أحدهما لصاحبه شيئاً وقبله فلا رجوع له فيه فإن لم يقبض الموهوب له حتى رجع إلى دار الحرب بطلت الهبة فإن كان الحربيّ أذن للمسلم في قبضه وقبضه وبعد رجوعه إلى دار الحرب جاز استحساناً وفي القياس لا يجوز كذا في المبسوط، وهب لوكيل أخيه لا يرجع في الهبة لأن الملك والعقد وقعا لأخيه بخلاف ما إذا وهب لعبد أخيه[1] ولو رد الوكيل الهبة وقبلها الموكل صح كذا في القنية، وإذا وهب عبداً لأخيه ولأجنبي وقبضاه فله أن يرجع في نصيب الأجنبي اعتباراً للبعض بالكل كذا في المبسوط، رجل وهب داراً فبنى الموهوب له في بيت الضيافة التي تسمى بالفارسية: كاشانه، تنوراً للخبز كان للواهب أن يرجع في هبته وكذا لو بنى أرياً أي معلفاً كذا في الظهيرية، ولو وهب له حماماً فجعله مسكناً أو وهب له بيتاً فجعله حماماً فإن كان البناء على حاله لم يزد فيه شيئاً فله أن يرجع وإن كان زاد فيه بناء أو علق عليه باباً أو جصصه وأصلحه أو طينه فليس له أن يرجع فيه كذا في المحيط، وإن هدم البناء رجع في الأرض، ولو استهلك البعض له أن يرجع في الباقي كذا في الوجيز للكردري، رجل وهب داراً لرجل فجصصها أو طينها أو زخرفها بالذهب أو اتخذ فيها مغتسلاً أو أرضاً فبنى في طائفة منها بناء فلا رجوع في شيء من ذلك عندنا والزخرفة التذهيب هكذا في الظهيرية، وإن وهب

---

(١) قوله بخلاف ما إذا وهب لعبد أخيه: اي فله الرجوع عند الإمام لانها ليست صلة لاخيه من كل وجه والمانع من الرجوع هي الصلة الكاملة دون القاصرة وذلك انها هبة للعبد من وجه باعتبار ان العقد وقع له بدليل انه يعتبر قبوله ورده والملك يقع له أولاً ثم ينتقل للمولى إن لم يكن عليه دين وهبة للمولى من وجه باعتبار انها تستقر على ملكه فلا تكون صلة كاملة فلا تمنع الرجوع وعندهما يمتنع الرجوع نظراً لوقوع الملك للمولى وتمام تحقيقه في محيط السرخسي، وسياتي ذكر هذه المسالة وبيان الخلاف فيها في الصحيفة التي بعد هذه اهـ بحراوي.

له داراً فبناها على غير ذلك البناء وترك بعضها على حاله لم يكن له الرجوع في شيء منها كذا في المبسوط، إن وهب لآخر أرضاً بيضاء فانبت الموهوب له في ناحية منها نخلاً أو بنى بناءً أو دكاناً وكان ذلك زيادة فيها فليس له أن يرجع في شيء منها فإن كان لا يعد زيادة أو يعد نقصاناً فإنه لا يمنع الرجوع حتى لو بنى دكاناً صغيراً بحيث لا يعد زيادة أصلاً فلا عبرة به وإن كانت الأرض عظيمة لا يعد ذلك زيادة في الكل وإنما يعد زيادة في تلك القطعة فله أن يرجع في غيرها كذا في الكافي، ولو كانت الزيادة بناء فانهدم يعود حق الرجوع كذا في التتارخانية وإن باع نصفها غير مقسوم رجع في الباقي وإن لم يبع شيئاً منها له أن يرجع في نصفها لأن له أن يرجع في كلها فكذا في نصفها بالطريق الأولى كذا في الجوهرة النيرة، وإذا كانت الهبة داراً فهدم بناءها كان له أن يرجع في الأرض كذا في المبسوط، وإن كانت الهبة داراً فانهدم البناء كان له أن يرجع في الباقي وكذلك إذا استهلك بعض الهبة يسقط حق الرجوع في المستهلك ويبقى في القائم كذا في غاية البيان، وإذا وهب داراً فرجع في بعضها لا تبطل الهبة في الباقي كذا في التتارخانية، داوى العبد المريض أو الجريح حتى برىء أو كان أعمى أو أصم فسمع أو أبصر بطل الرجوع كذا في الخلاصة، ولو مرض عنده فداواه لا يمتنع كذا في البحر الرائق، وهب عبداً فدبره الموهوب له انقطع الرجوع وإن كاتبه فعجز ورده رقيقاً فله الرجوع، ولو زالت الرقبة عن ملكه ثم عاد إليه بالفسخ فللواهب الرجوع، ولو جنى العبد على الموهوب له فللواهب الرجوع والجناية باطلة هكذا في محيط السرخسي، ولو وهب له وصيفاً فشب وكبر ثم صار شيخاً فأراد الرجوع وقيمته الساعة أقل من قيمته حين وهب فليس له ذلك لأنه حين زاد سقط الرجوع فلا يعود بعد ذلك كذا في السراج الوهاج، ولو كان نحيفاً فسمن أو دميماً فحسن لا يرجع فيه كذا في خزانة المفتين، ولو كان طويلاً فوهبه فازداد طوله وهذا الطول نقصان فكان أسمج له وينقص ثمنه ولا يزيده خيراً فللواهب الرجوع فيه كذا في محيط السرخسي، رجل اشترى عبداً وقبضه، ثم وهبه لإنسان وسلم ثم رجع في الهبة بغير قضاء ثم وجد بالعبد عيباً كان له أن يرده على بائعه وجعل الرجوع في هذه بغير قضاء بمنزلة الرجوع بقضاء القاضي كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا وهب العبد المديون من صاحب دينه بطل دينه وكذا لو كان على العبد جناية خطأ فوهبه لولي الجناية بطلت الجناية ويكون للواهب أن يرجع في هبته استحساناً وإذا رجع في هبته لا يعود الدين والجناية في قول محمد رحمه الله تعالى ورواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى والمعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وهشام عن محمد رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يصح رجوعه كذا في فتاوى قاضيخان، وفي الزيادات صبي له على مملوك وصية دين فوهب الوصي المملوك للصبي ثم أراد الرجوع في هبته عن محمد رحمه الله تعالى ليس له ذلك وفي ظاهر الرواية يرجع كذا في الخلاصة، رجل وهب عبداً لرجلين فله أن يرجع في نصيب أحدهما وكذلك جعل نصيب أحدهما هبة ونصيب الآخر صدقة كان له أن يرجع في الهبة كذا في المبسوط، رجلان وهبا عبداً لرجل وسلما ثم أراد أحدهما أن يرجع بحصته والآخر غائب كان له ذلك كذا في فتاوى قاضيخان، ولو وهب من غيره جارية فعلمها الموهوب له

القرآن أو الكتابة أو المشط ليس للواهب أن يرجع فيها هو المختار كذا في المضمرات، ولو وهب جارية في دار الحرب فأخرجها الموهوب له إلى دار الإسلام ليس له الرجوع كذا في البحر الرائق، ولو ولدت الموهوبة ولداً كان للواهب أن يرجع في الأم للحال وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: لا يرجع فيها حتى يستغني الولد عنها ثم يرجع في الأم دون الولد كذا في الظهيرية، قال بشر قلت: وإن اختصموا في الرجوع والولد صغير ثم أدرك الصغير وقد كان أبطل القاضي الرجوع له في الأمة قال: له الرجوع فيها كذا في الحاوي للفتاوى، ولو ازدادت الهبة في بدنها خيراً ثم ذهبت الزيادة كان للواهب أن يرجع في هبته كذا في الظهيرية، وهب لرجل جارية فإن للواهب أن يرجع في الجارية دون ولدها وكذا في جميع الحيوانات والثمار وغير ذلك كذا في الينابيع، وإذا أراد الواهب الرجوع وهي حبلى فإن كانت قد ازدادت خيراً فليس له أن يرجع فيها وإن كانت قد ازدادت شراً فله أن يرجع فيهاوالجواري في هذا تختلف فمنهن من إذا حبلت سمنت وحسن لونها فكان ذلك زيادة في عينها فيمتنع الرجوع ومنهن من إذا حبلت أصفر لونها ودق ساقها فيكون ذلك نقصاناً فيها لا يمتنع الواهب من الرجوع كذا في المبسوط، ولو وهب أمة فشبت وكبرت لا يرجع وكذلك جميع الحيوانات كذا في محيط السرخسي، وإن وهب جارية حاملاً أو بهيمة حاملاً فرجع فيها قبل الوضع إن كان رجوعه قبل أن تمضي مدة يعلم فيه زيادة الحمل جاز وإلا فلا وإن وهب له بيضاً فصار فروخاً ليس له أن يرجع في ذلك كذا في الجوهرة النيرة، إذا وهب الأمة لزوجها بطل النكاح فإن رجع في الهبة صح رجوعه ولا يعود النكاح كما لا يعود الدين والجناية كذا في خزانة المفتين وفتاوى قاضيخان، إذا وهب المنكوحة لزوجها حتى فسد النكاح ثم رجع الواهب يعود النكاح ذكره الصدر الشهيد رحمه اللّه تعالى في الخلافيات وذكر محمد رحمه اللّه تعالى في الكتاب في مواضع أن بالرجوع في الهبة يعود إلى الواهب قديم ملكه والمراد منه العود إلى قديم ملكه فيما يستقبل لا فيما مضى ألا ترى أن من وهب مال الزكاة من رجل قبل الحول وسلمه إليه ثم رجع في الهبة بعد الحول لا يجب على الواهب زكاة ما مضى فلم يجعل قديم ملكه عائداً إليه في حق زكاة ما مضى، وكذلك من وهب من آخر داراً وسلمها إلى الموهوب له ثم بيعت دار بجنبها ثم رجع الواهب فيها لم يكن للواهب أن يأخذها بالشفعة ولو عاد إليه قديم ملكه فيما مضى وجعل كأنه الدار لم تزل عن ملكه لكان له الأخذ بالشفعة كذا في الذخيرة، وإن وهب جارية فوطئها الموهوب له قال بعضهم: له أن يرجع فيها مالم تحبل وهو الأصح هكذا في الجوهرة النيرة، ولو وهب لأخيه وهو عبد لغيره فله أن يرجع ولو وهب لعبد أخيه فله الرجوع عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعندهما لا رجوع له ولو كانا جميعاً ذوي رحم محرم من الواهب قال الفقيه أبو جعفر الهندواني: ليس له أن يرجع في قولهم جميعاً كذا في محيط السرخسي، وهو الصحيح هكذا في فتاوي قاضيخان، ولو وهب للمكاتب وهو ذو رحم محرم منه فإن أدى المكاتبة فعتق لم يرجع وإن عجز فعند محمد رحمه اللّه تعالى لا يرجع وعند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى يرجع، ولو كان المكاتب أجنبياً ومولاه قريب الواهب فإن عتق المكاتب يرجع وإن عجز فكذلك عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى كذا في محيط السرخسي، رجل وهب لعبد رجل جارية فقبضها ثم أراد الواهب أن يرجع فيها

والمولى غائب فإن كان المال في يد المولى ليس له أن يرجع فيها وإن كان في يد العبد فإن كان العبد مأذوناً له في التجارة فله أن يرجع كذا في خزانة المفتين، وإن كان محجوراً عليه لم يكن له ذلك حتى يحضر المولى فإن قال العبد: أنا محجور وقال الواهب: أنت مأذون ولي أن أرجع فيها قبل حضور مولاك فالقول قول الواهب مع يمينه قالوا: وهذا استحسان والقياس أن يكون القول قول العبد ثم إنما حلفنا الواهب على العلم، ولو أقام العبد بينة أنه محجور لا تقبل بينته هذا كله إذا كان المولى غائباً والعبد حاضراً فإن حضر المولى وغاب العبد فأراد الواهب أن يرجع في هبته فإن كان الموهوب في يد العبد لم يكن المولى خصماً، وإن كانت الهبة عيناً في يد المولى كان المولى خصماً فإن قال المولى: أودعني هذه الجارية عبدي فلان ولا أدري أوهبتها له أم لا فأقام المدعي بينة على الهبة فالمولى خصم وإذا قضى القاضي بالجارية للواهب فقبضها الواهب فزادت في بدنها في يد الواهب ثم حضر الموهوب له وأنكر أن يكون عبداً فالقول قوله فكان له أن يأخذ الجارية ثم ليس للواهب أن يرجع في الهبة وإن كانت الجارية قد ماتت في يد الواهب كان للموهوب له الخيار إن شاء ضمن الواهب قيمتها وإن شاء ضمن المودع فإن ضمن الواهب لا يرجع على المودع بما ضمن وإن ضمن المودع لا يرجع على الواهب بما ضمن أيضاً ثم أوجب الضمان في الكتاب على المودع ولم يحك فيه خلافاً وذكر الكرخي أن هذا قول محمد رحمه اللّه تعالى فأما عند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى لا يضمن وإن قال المولى: قد علمت أنك وهبتها للذي أودعني إلا أنه ليس بعبدي فأقام المدعي بينة على أن فلاناً الغائب عبده لا تقبل هذه البينة إن كان العبد حياً، وإن قال الواهب: ليست لي بينة وطلب يمين المودع باللّه أن الغائب ليس بعبد له استحلفه القاضي فإن حلف برىء من الخصومة وإن نكل لزمته الخصومة ولو أقام المدعي بينة على إقرار المولى أن فلاناً عبده تقبل بينتة وقضى بالرجوع وإن أقام المدعي بينة على أن الغائب كان عبد هذا الرجل وأنه قد مات قبلت بينته وصار ذو اليد خصماً وإن أقام المدعي بينة على أن الغائب كان عبده وأنه قد باعه من فلان بألف درهم وقبضه فلان منه بألف درهم لم تقبل بينته وإن أقام المدعي بينة على إقرار الذي في يديه الجارية أنه قد باع فلاناً الغائب من فلان لم يقم البينة على إقراره أن الغائب عبده فالقاضي لا يقبل هذه البينة ولا يجعل الذي في يديه خصماً كذا في الذخيرة، ولو وهب كرباساً فقصره الموهوب له لا يرجع لأنه زيادة متصلة وصفة متقومة ولو غسله يرجع كذا في محيط السرخسي، وإن قتله لا يرجع إذا كان يزيد بذلك في الثمن كذا في الوجيز للكردري، ولو نقط المصحف بإعراب فلا رجوع كذا في خزانة المفتين، وإن وهب له حديداً فضرب منه سيفاً أو غزلاً فنسجه لم يكن له أن يرجع في شيء من ذلك كذا في المبسوط، ولو وهب حلقة فركب فيها فصاً إن كان لا يمكن نزعه إلا بضرر لا يرجع وإن أمكنه نزعه بلا ضرر يرجع وإن وهب له ورقة فكتب فيها سورة أو بعض سورة يرجع لأنه لا يزيد بهذا في ثمنه، وإن قطعه مصحفاً وكتبه لا يرجع لأن كتابة المصحف تزيد في الثمن وإن كانت دفاتر ثم كتب فيها فقهاً أو حديثاً أو شعراً إن كان يزيد في ثمنه لا يرجع وإن كان نقص يرجع كذا في محيط السرخسي، وهب له مرآة فصقلها فله الرجوع كذا في القنية، ولو حدد السكين لا يرجع كذا في الوجيز للكردري، وهكذا في المحيط، ولو وهب له

سيفاً فجعله سكيناً أو كسره وجعل منه سيفاً آخر لم يرجع فيه كذا في المحيط، ولو وهب لرجل أجذاعاً فكسرها الموهوب له وجعلها حطباً أو وهب له لبناً فجعله طيناً فله أن يرجع فيها وإن أعاده لبناً لم يرجع فيه كذا في الظهيرية، ولو وهب له تراباً فبله بالماء لا يرجع كذا في محيط السرخسي، ولو وهب له سويقاً فلته بالماء فله الرجوع كما إذا وهب له حنطة فبلها بالماء كذا في الجوهرة النيرة، ولو وهب بختجاً فجعله خلالم يرجع والبختج المطبوخ من ماء العنب الذي ذهب ثلثاه وبقي ثلثه ثم يصب عليه من الماء مقدار ما ذهب منه ثم يطبخ أدنى طبخة ثم يترك حتى يشتد ويقذف بالزبد وهو معرّب وأصله: بخته كذا في خزانة المفتين، رجل وهب شاة أو بدنة أو بقرة فأوجبها الموهوب له لأضحية أو هدي أو جزاء صيد أو نذر أو قلد البدنة أو البقرة أو أوجبها تطوعاً فللواهب أن يرجع في الروايات الظاهرة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يرجع كذا في محيط السرخسي، ولو وهب له شاة فذبحها فله أن يرجع فيها وهذا بلا خلاف، لو ضحى بها أو ذبحها في هدي المتعة لم يكن له أن يرجع فيها في قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى وقال محمد رحمه اللّه تعالى: يرجع فيها وتجزيه الأضحية والمتعة ولم ينص على قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى واختلف المشايخ رحمهم اللّه تعالى فيه قال بعضهم: إنه كقول محمد رحمه اللّه تعالى وهو الصحيح كذا في المحيط، ولو وهب درهماً ثم استقرضه من الموهوب له فاقرضه إياه جاز وليس للواهب أن يرجع أبداً كذا في خزانة المفتين، رجل وهب لرجل درهماً فقبضه الموهوب له وجعله صدقة للّه تعالى فللواهب أن يرجع فيه مالم يقبضه المتصدق عليه كذا في المبسوط، رجل وهب ديناً له عليه لم يرجع وهب له ثمرة في نخل وأمره بالقبض فقبض كان له الرجوع كذا في السراجية، رجل وهب شجرة وأذن له بقطعها فقطعها وأنفق في القطع كان للواهب أن يرجع فيه ولو وهب شجرة بأصلها فقطعها الموهوب له كان للواهب أن يرجع فيها وفي مكانها من الأرض هو الصحيح فلو أنه جعل الشجرة أبواباً أو جذوعاً لا يرجع الواهب فيه وروى أنه يرجع في الجذوع كما إذا جعلها حطباً فإنه يرجع في الحطب كذا في فتاوى قاضيخان، إذا وهب الرجل عبده من رجل ثم إن الموهوب له وهب ذلك العبد من رجل آخر بعد ماقبضه وقبضه الموهوب له الثاني لا يكون للواهب الأول سبيل لا على الواهب الثاني ولا على الموهوب له الثاني ولكن يرجع الواهب الثاني في هبته إن شاء ثم يرجع الواهب الأول على الواهب الثاني كذا في الذخيرة، ولو وصل إلى الواهب الثاني بهبة أو صدقة أو إرث أو وصية أو شراء أو ما أشبه ذلك لم يكن للواهب الأول أن يرجع فيه كذا في المحيط، لو باع الموهوب له الموهوب من آخر فرده المشتري بعيب ليس للواهب أن يرجع كذا في شرح مجمع البحرين، وفي السغناقي ولو وهب ما غصب أو باع أو تصدق أو آجر أو رهن أو أودع أو أعار فهلك ضمنوا قيمته ولا يرجع الموهوب له والمتصدق عليه بما ضمنوا على الغاصب ويرجع المستأجر والمودع والمرتهن بالقيمة عليه ويرجع المشتري بالثمن عليه ولا يرجع السارق من الغاصب ولا غاصب الغاصب كذا في التتارخانية، لا خلاف في أن الرجوع في الهبة بقضاء القاضي فسخ واختلف في الرجوع بالتراضي فمسائل أصحابنا تدل على أنه فسخ أيضاً كالرجوع بالقضاء فإنهم قالوا: يصح الرجوع في المشاع الذي يحتمل القسمة ولو كان هبة مبتدأة لم يصح مع الشياع، وكذا لا

تتوقف صحته على القبض، ولو كان هبة مبتدأة توقفت صحته على القبض وكذا لو وهب لإنسان شيئاً ووهبه الموهوب له لآخر ثم رجع الثاني في هبته كان للأول أن يرجع، ولو كان هبة مبتدأة لم يكن له الرجوع فهذه تدل على أن الرجوع بغير قضاء فسخ فإذا انفسخ بالرجوع عاد الموهوب إلى قديم ملكه ويملكه الواهب وإن لم يقبضه لأن القبض إنما يعتبر في انتقال الملك لا في عود ملك قديم والموهوب بعد الرجوع يكون أمانة في يد الموهوب له حتى لو هلك لا يضمن، ولو لم يتراضيا على الرجوع ولم يقض القاضي به ولكن الموهوب له وهب الموهوب للواهب وقبله الواهب الأول لا يملكه حتى يقبضه وإذا قبضه كان بمنزلة الرجوع بالتراضي أو بقضاء القاضي وليس للموهوب له أن يرجع فيه كذا في البدائع، ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى ويجوز تصرف الموهوب له في الهبة مالم يحكم القاضي بنقضها فإذا حكم فلا يجوز تصرفه وكذلك قول محمد وأبي حنيفة رحمهما اللّه تعالى كذا في المحيط، وإن مات في يد الموهوب له قبل أن يقبضه الواهب بعدما قضى القاضي به لم يكن للواهب أن يضمنه إلا أن يكون منعه بعد القضاء وقد طلب منه الواهب، ولو لم يرد الهبة بعد الرجوع ولم يحكم به الحاكم حتى وهب الموهوب له الهبة من الواهب وقبضه الواهب فهو بمنزلة رده أو رد الحاكم كذا في الذخيرة، وإذا قضى القاضي بإبطال الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد الرجوع كذا في المحيط، إذا وهب من الفقير شيئاً لا يملك الرجوع وقيل هذا إذا نوى الصدقة كذا في السراجية، وهب شيئاً لرجل ثم قال الواهب: أسقطت حقي في الرجوع لا يسقط حقه كذا في جواهر الأخلاطي، ولو صالحه من حق الرجوع على شيء فإنه يصح ويكون عوضاً عن الهبة ويسقط حق الرجوع كذا في جواهر الفتاوى، رجل وضع حبلاً في المسجد أو علق قنديلاً له الرجوع بخلاف ماإذا علق حبلاً للقنديل كذا في السراجية، ويستوي في الهبة حكم الرجوع إن كان الموهوب له مسلماً أو كافراً كذا في المبسوط، سئل عن رجل دفع خمسة دنانير إلى أم بنته الصغيرة وقال: اجعلي لها جهازاً ثم أراد الأب أن يرجع وأخذ تلك الدنانير قال: ليس له ذلك لأنه هبة للصغيرة وقال غيره من الفقهاء: له ذلك لأنه توكيل كما إذا قال: اشتري لها جهازاً كذا في فتاوى أبي الفتح محمد بن محمود بن الحسين الإستروشني، واللّه أعلم.

الباب السادس في الهبة للصغير

ولو وهب رجل شيئاً لأولاده في الصحة وأراد تفضيل البعض على البعض في ذلك لا رواية لهذا في الأصل عن أصحابنا وروي عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى أنه لا بأس به إذا كان التفضيل لزيادة فضل له في الدين وإن كانا سواء يكره وروى المعلى عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى أنه لا بأس به إذا لم يقصد به الإضرار وإن قصد به الإضرار سوّى بينهم يعطي الابنة مثل ما يعطي للابن وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضيخان، وهو المختار كذا في الظهيرية، رجل وهب في صحته كل المال للولد جاز في القضاء ويكون آثماً فيما صنع كذا في فتاوى قاضيخان، وإن كان ولده فاسق لا ينبغي أن يعطيه أكثر من قوته كيلا يصير معيناً له في المعصية كذا في خزانة المفتين، ولو كان ولده فاسقاً وأراد أن يصرف ماله إلى وجوه الخير ويحرمه عن الميراث هذا

خير من تركه كذا في الخلاصة، ولو كان الولد مشتغلاً بالعلم لا بالكسب فلا بأس بأن يفضله على غيره كذا في الملتقط، وهبة الأب لطفله تتم بالعقد ولا فرق في ذلك بينما إذا كان في يده أو في يد مودعه بخلاف ما إذا كان في يد الغاصب أو في يد المرتهن أو في يد المستأجر حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه وكذا لو وهبته أمه وهو في يدها والأب ميت وليس له وصي وكذا كل من يعوله كذا في التبيين وهكذا في الكافي، وإذا أرسل غلامه في حاجة ثم وهبه لابنه الصغير صحت الهبة فلو لم يرجع العبد حتى مات الوالد فالعبد للولد لا يصير ميراثاً عن الوالد كذا في الذخيرة، إذا وهب الآبق إلى دار الحرب لابنه الصغير لا يجوز، ولو كان في دار الإسلام يجوز ويصير قابضاً كذا في الصغرى، ولو باعه بيعاً فاسداً وسلمه إليه أو باعه بشرط الخيار للمشتري ثم وهبه لابنه الصغير لم يجز كذا في المبسوط، والصدقة في هذا كالهبة كذا في الكافي، وصي اليتيم إذا وهب عبده للصغير وللصغير عليه دين صحت الهبة ويسقط دينه فإن أراد الواهب أن يرجع في هبته كان له ذلك في ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاضيخان، الأب إذا وهب عبداً لابنه الصغير ثم مات العبد ثم استحق رجل العبد وضمن الأب فالأب لا يرجع على كل حال وإن ضمن الابن بعد البلوغ إن جدد الابن فيه قبضاً بعد البلوغ لا يرجع على الأب بما ضمن وإن لم يجدد يرجع كذا في الذخيرة، الأب إذا وهب داره من ابنه الصغير وفيها متاع الواهب فإنه يجوز وهو المأخوذ به وعليه الفتوى كذا في الفتاوى العتابية، وفي المنتقى عن محمد رحمه اللّه تعالى رجل وهب داراً لابنه الصغير وفيها ساكن بأجر قال: لا يجوز ولو كان بغير أجر أو كان هو فيها يعني الواهب فالهبة جائزة وعن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى برواية ابن سماعة ولو وهب لابنه الصغير داراً وهو ساكن فيها يعني الواهب لا يجوز كما هو رواية عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى كذا في الذخيرة والمحيط، ولو وهب داراً لابنه الصغير ثم اشترى بها داراً أخرى فالثانية لابنه الصغير كذا في الملتقط، رجل تصدق على ابنه الصغير بدار والأب ساكنها جاز عند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى وعليه الفتوى كذا في السراجية، الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى في رجل تصدق بداره على ابنه الصغير وله فيها متاع أو كان فيها ساكن بغير أجر جازت الصدقة وإن كانت في يدي رجل بإجارة لم تجز الصدقة وقيل: جوابه في الصدقة فيما إذا كان فيها ساكن بأجر أو بغير أجر يوافق جوابه في الهبة وجوابه في الصدقة فيما إذا كان هو الساكن أو كان فيها متاعه يخالف جوابه في الهبة فالمروي عنه في الهبة إذا كان الواهب في الدار أو كان فيها متاع الواهب أنه لا يجوز وكما أن الهبة تفتقر إلى القبض فالصدقة تفتقر إلى القبض فيكون في المسألتين روايتان عنه كذا في المحيط والذخيرة، تصدق بأرض مزروعة على ابنه الصغير إن كان الزرع له جاز وإن كان لغيره بإجارة لا كذا في الوجيز للكردري، قال صاحب كتاب الأحكام كتب إليّ ظهير الدين في رجل له أرض مزروعة ببذره في يد مزارع وهبها رب الأرض من ولده الصغير مع حصته من الزرع هل تصح وهل يفترق الحال بينما إذا رضي المزارع بالهبة وبينما إذا لم يرض أجاب لا تصح الهبة كذا في فتاوى أبي الفتح محمد بن محمود بن الحسين الإستروشني، قال لولده الصغير: تصرف في هذه الأرض فأخذ يتصرف فيها لا تصير ملكاً له كذا في القنية، وإذا وهب لابنه وكتب به على شريكه فما لم يقبض لا يملكه ولو دفع

إلى ابنه مالاً فتصرف فيه الابن يكون للأب إلا إذا دلت دلالة على التمليك كذا في الملتقط، رجل دفع إلى ابنه في صحته مالاً يتصرف فيه ففعل وكثر ذلك فمات الأب إن أعطاه هبة فالكل له وإن دفع إليه لأن يعمل فيه للأب فهو ميراث كذا في جواهر الفتاوى، رجل اتخذ لولده أو لتلميذه ثيابا ثم أراد أن يدفع إلى ولده الآخر أو تلميذه الآخر ليس له ذلك إلا إذا بين وقت الإتخاذ أنها عارية كذا في السراجية، اشترى ثوباً فقطعه لولده الصغير صار واهباً بالقطع مسلماً إليه قبل الخياطة، ولو كان كبيراً لم يصر مسلماً إليه إلا بعد الخياطة والتسليم، ولو قال: اشتريت هذا له صار ملكاً له كذا في القنية، قال أبو القاسم: ولو جهزت المرأة لولدها الذي في بطنها ثياباً فولدت فإن وضع الولد على الثياب فالثياب ميراث قال الفقيه: وعندي أن الثياب لها مالم تقر المرأة أنها جعلتها ملكاً للصبي ألا ترى أنه لو كان الصبي مقدار عشر سنين أو نحو ذلك فبسطت كل ليلة فراشاً وبسطت عليه ملحفة أو لحافاً لم يصر للولد مالم تقل هذا له كذلك ها هنا وليس هذا بمنزلة ثياب البدن قال أبو القاسم: لو جهز ابنته في حال صغرها أو حال كبرها لكن سلمه إليها فإنه يكون لها إذا كان ذلك في صحته كذا في الينابيع، امرأة لها مهر على زوجها وهبت المهر لابنها الصغير الذي هو من هذا الزوج الصحيح أنه لا تصح هذه الهبة إلا إذا وهبت وسلطت ولدها على القبض فيجوز ويصير ملكاً للولد إذا قبض كذا في فتاوى قاضيخان، الموهوب له إن كان من أهل القبض فحق القبض إليه وإن كان الموهوب له صغير أو مجنوناً فحق القبض إلى وليه ووليه أبوه أو وصي أبيه ثم جده ثم وصي وصية ثم القاضي ومن نصبه القاضي سواء كان الصغير في عيال واحد منهم أو لم يكن كذا في شرح الطحاوي، فلو أن الأب ووصيه والجد أباً الأب ووصيه غاب غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتلوه في الولاية كذا في الخلاصة، وأما غير الأب والجد نحو الأخ والعم والأم وسائر القرابات ففي الاستحسان يملكون قبض الهبة إذا كان الصغير في عيالهم وكذلك وصى هؤلاء يملكه استحساناً إذا كان في عياله وكذلك الأجنبي الذي يعول اليتيم وليس لليتيم أحد سواه جاز قبض الهبة استحساناً ويستوي في هذه المسائل إذا كان الصبي يعقل القبض أو لا يعقل وهذا كله إذا كان الأب ميتاً أو حياً غائباً غيبة منقطعة فأما إذا كان حياً حاضراً والصبي في عيال هؤلاء هل يصح لم يذكر هذا الفصل في الكتب نصاً إلا أنه ذكر في الأجنبي إذا كان يعول اليتيم وليس لهذا اليتيم أحد سواه جاز قبض الهبة عليه وهذا الشرط يقتضي أن لا يصح قبض هؤلاء إذا كان الأب حاضراً وذكر في الجد أيضاً أنه لايملك القبض على الصغير إذا كان الأب حياً ولم يفصل بينما إذا كان الصغير في عياله أو لم يكن فظاهر ماأطلقه يقتضي أن لا يصح كذا في الذخيرة، فإن كان الصغير في حجر العم وعياله فوهب للصغير هبة ووصي الأب حاضر فقبض العم قيل: لا يجوز قبضه وإن قبض الأخ أو العم أو الأم والصغير في عيال أجنبي لا يجوز وإن قبض ذلك الأجنبي الذي الصغير في عياله جاز كذا في فتاوى قاضيخان، والصغيرة التي يجامع مثلها وهي في عيال الزوج إذا قبضت هي أو الزوج جاز القبض ثم شرط في قبض الزوج على زوجته الصغيرة إذا كان يجامع مثلها فمن أصحابنا من قال: إذا كان لا يجامع مثلها لا يصح قبض الزوج عليها والصحيح أنه إذا كان يعولها وهي لا يجامع مثلها جاز قبضه عليها والصغيرة إذا لم يبن الزوج بها لا يجوز قبض الزوج

عليها ولكن يقبض الولي عليها هكذا في الذخيرة، ولو كانت الصغيرة في عيال الجد أو الأخ أو الأم أو العم فوهب لها هبة فقبض الزوج جاز كذا في التتارخانية، فإن أدركت لم يجز قبض الأب ولا الزوج عليها إلا بإذنها كذا في الجوهرة النيرة، صغيرة في عيال أجنبي عالها برضا أبيهاوالأب غائب فقبض الأجنبي لها صحيح دون قبض الأخ كذا في السراجية، ولو كان الصغير في عيال الجد أو الأخ أو الأم أو العم فوهب له هبة فقبض الهبة من كان الصغير في عياله والأب حاضراً اختلف المشايخ فيه والصحيح الجواز هكذا في فتاوى قاضيخان، وبه يفتى هكذا في الفتاوى الصغرى، وإن قبضه الصبي وهو يعقل جاز وإن كان أبوه حياً كذا في الوجيز للكردري، وهذا قول علمائنا الثلاثة رحمهم اللّه تعالى كذا في الذخيرة، وإن كان لا يعقل لم يجز كذا في السراج الوهاج، قبول الهبة من الصبي صحيح إذا تمحضت الهبة منفعة في حق الصغير، أما إذا كان فيها ضرر للصبي لا يصح حتى انه إذا وهب رجل لصبي عبداً أعمى أو تراباً في دار، قيل إن كان يشتري منه ذلك فإنه يصح قبوله ولا يرد وإن كان لا يشتري منه بشيء ويلزمه مؤنة النقل ونفقة العبد فإنه يرد ذلك ورد الهبة من الصبي الذي يعبر عن نفسه صحيح كذا في الذخيرة، وذكر الحاكم وهب داراً لابنين له أحدهما كبير والآخر صغير وقبض الكبير أنها باطلة وهو الصحيح لأن هبة الصغير منعقدة حال مباشرة الهبة لقيام قبض الأب مقام قبضه وهبة الكبير محتاجة إلى قبول فسبقت هبة الصغير فتمكن الشيوع والحيلة أن يسلم الدار إلى الكبير ويهبها منهما كذا في الوجيز للكردري، ثم كل مايتخلص به عن الحرام ويتوسل به إلى الحلال من الحيل فهو حسن والصدقة على الصغيرين كهي على الأجنبيين كذا في التمرتاشي، واللّه أعلم.

الباب السابع في حكم العوض في الهبة

العوض نوعان: متأخر عن العقد ومشروط في العقد، أما العوض المتأخر عن العقد: فالكلام فيه في موضعين، أحدهما: في بيان شرط جواز هذا التعويض وصيرورة الثاني عوضاً والثاني: في بيان ماهية هذا التعويض، أما الأول: فله شرائط ثلاثة الأول مقابلة العوض بالهبة وهو أن يكون التعويض بلفظ يدل على المقابلة، نحو أن يقول: هذا عوض عن هبتك أو بدل عن هبتك أو مكان هبتك أو نحلتك هذا عن هبتك أو تصدقت بهذا بدلاً عن هبتك أو كافاتك أو جازيتك أو أثبتك أو ما يجري هذا المجرى حتى لو وهب لإنسان شيئاً وقبضه الموهوب له ثم إن الموهوب له أيضاً وهب شيئاً للواهب ولم يقل عوضاً عن هبتك ونحو ذلك مما ذكرنا لم يكن عوضاً بل كان هبة مبتداة لكل واحد منهما حق الرجوع، والثاني أن لايكون العوض في العقد مملوكاً بذلك العقد حتى لو عوض الموهوب له ببعض الموهوب لايصح ولايكون عوضا، وإن كان الموهوب قد تغير عن حاله تغيراً يمنع الرجوع فإن بعض الموهوب يكون عوضاً عن الباقي هذا إذا وهب شيئاً واحداً أو شيئين في عقد واحد، فاما إذا وهب شيئين في عقدين فعوض أحدهما عن الآخر فقد إختلف فيه قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: يكون عوضاً، ولو وهب له شيئاً وتصدق عليه بشيء فعوّضه الصدقة من الهبة كانت عوضاً بالإجماع والثالث سلامة

العوض للواهب فإن لم يسلم بأن استحق من يده لم يكن عوضاً وله أن يرجع في الهبة إن كان الموهوب قائماً بعينه لم يهلك ولم يزدد خيراً أو لم يحدث فيه مايمنع الرجوع فإن كا ن قد هلك أو استهلكه الموهوب له لم يضمنه كما لو هلك أو استهلكه قبل التعويض وكذا إذا ازداد خيراً لم يضمن كذا في البدائع، وإن استحق بعض العوض فما بقي منه فهو عوض عن الهبة كلها، وإن شاء رد مابقي في يده من العوض ويرجع بالهبة كلها إن كانت قائمة لم تخرج من ملك الموهوب له ولم يزد في بدنها كذا في السراج الوهاج، وأما سلامة المعوض وهو الموهوب فشرط التعويض حتى لو استحق الموهوب كان له أن يرجع فيما عوض ولو استحق نصف الموهوب فللموهوب له أن يرجع في نصف العوض إن كان الموهوب مما يحتمل القسمة سواء زاد العوض أو نقص في السعر أو زاد في البدن أو نقص فيه كان له أن يأخذ نصفه ونصف النقصان كذا في البدائع، وإن قال: أردّ ما بقي من الهبة وأرجع في العوض كله لم يكن له ذلك وإن كان العوض مستهلكاً ضمن قابض العوض بقدر ما وجب الرجوع للموهوب له به من العوض كذا في السراج الوهاج، وإذا استحق كل الهبة والعوض مستهلك يضمن كل قيمة العوض كذا ذكر في الأصل من غير خلاف كذا في البدائع، هذا إذا كان الموهوب أو العوض شيئاً لايحتمل القسمة فإستحق بعضه فأما إذا كان مما يحتمل القسمة فاستحق بعض أحدهما بطل العوض إن كان هو المستحق وكذا تبطل الهبة إن كانت هي المستحقة وإذا بطل العوض رجع في الهبة وإذا بطلت الهبة يرجع في العوض هكذا في السراج الوهاج، الثاني: بيان ماهيته فالتعويض المتاخر عن الهبة هبة مبتداة بلا خلاف بين أصحابنا يصح بما تصح به الهبة ويبطل بما تبطل به الهبة لا يخالفها إلا في إسقاط الرجوع على معنى أنه يثبت حق الرجوع في الأولى ولايثبت في الثانية، فأما فيما وراء ذلك فهو في حكم هبة مبتداة ولو وجد الموهوب له بالموهوب عيباً فاحشاً لم يكن له أن يرد ويرجع في العوض وكذلك الواهب إذا وجد بالعوض عيباً لم يكن له أن يرد العوض ويرجع في الهبة فإذا قبض الواهب العوض فليس لكل واحد منهما أن يرجع على صاحبه فيما ملكه سواء عوضه الموهوب له أو أجنبي بأمر الموهوب له أو بغيرأمره كذا في البدائع، ويشترط شرائط الهبة في العوض بعد الهبة من القبض والحيازة والإفرازكذا في خزانة المفتين، ولا يكون في معنى المعاوضة ابتداء وانتهاء فلا يثبت للشفيع الشفعة ولا للموهوب له الرد بالعيب كذا في محيط السرخسي،النوع الثاني: العوض المشروط في عقد الهبة، فإن كانت الهبة بشرط العوض شرط لها شرائط الهبة في الابتداء حتى لايصح في المشاع الذي يحتمل القسمة ولا يثبت بها الملك قبل القبض ولكل واحد منهما أن يمتنع من التسليم وبعد التقابض يثبت لها حكم البيع فلا يكون لأحدهما أن يرجع فيما كان له ويثبت بها الشفعة ولكل واحد منهما أن يرد بالعيب ما قبض والصدقة بشرط العوض بمنزلة الهبة بشرط العوض وهذا استحسان والقياس أن تكون الهبة بشرط العوض بيعاً ابتداء وانتهاء كذا في فتاوى قاضيخان، وهب داراً من رجلين بشرط عوض ألف درهم ينقلب بيعاً جائزابعد التقابض كذافي القنية، ولو عوض عن جميع الهبة قليلاً كان العوض أو كثيراً فإنه يمنع الرجوع ولو عوض عن بعض الهبة عن ملكه فله الرجوع فيما لم يعوض عنه وليس له الرجوع فيما عوض كذا في شرح الطحاوي، إذا تصدق الموهوب له على الواهب

بصدقة أو نحله أواعمره فقال: هذا عوض هبتك جاز كذا في الصغرى، ويجوز تعويض الأجنبي سواءكان بأمر الموهوب له أو بغير أمر، وليس للأجنبي المعوض أن يرجع على الموهوب له سواء عوض بأمره أو بغير أمره إلا أن يقول الموهوب له: عوض فلاناً عني على أني ضامن وهو كما لو قال: هب لفلان عبدك هذا عني فإن المامور لايرجع على الآمر الا ان يقول له الآمر على أني ضامن هكذا في فتاوى قاضيخان، والأصل في جنس هذه المسائل أن كل ما يطالب به الإنسان بالحبس والملازمة يكون الأمر بأدائه سبباً للرجوع من غير اشتراط الضمان وكل ما لا يطالب به الإنسان بالحبس والملازمة لا يكون الأمر بأدائه سبباً للرجوع إلابشرط الضمان كذا في الظهيرية، ولو وهب له هبة فعوّضه عوضاًعلى غير شرط فقبضه ثم استحق العوض فله أن يرجع في الهبة إن كانت قائمة في ملك الموهوب له ولم تزدد ولم يحدث فيها مايمنع الرجوع فيها كذا في السراج الوهاج، وإن استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع كذا في الخلاصة، وإن كانت الهبة قد هلكت أو استهلكها الموهوب له يضمنها في قولهم جميعاً كذا في السراج الوهاج، ولو وهب لرجل الف درهم فعوضه الموهوب له درهماً من تلك الدراهم لم يكن ذلك عوضاً عندنا وكان له أن يرجع في هبته وكذا لو كانت الهبة داراً فعوّضه بيتاً منها كذا في فتاوى قاضيخان، وفي الفتاوى العتابية ولو وهب داره بشرط عوض وقيمته ألف فباعها بألفين قبل نقد الثمن أخذها الشفيع بألفين ويدفع الموهوب له للواهب ماشرط أو قيمته ولو حضر الشفيع بعد ما دفع المشروط إلى الواهب أخذها به كذا في التتار خانية، رجل وهب لرجل ثوباً وخمسة دراهم وسلم الكل إليه ثم عوضه الثوب أو الدراهم لم يكن عوضاً عندنا استحساناً كذا في فتاوى قاضيخان، ولو وهب له حنطة وطحن بعضها وعوضه دقيقاً من تلك الحنطة كان عوضاً وكذلك لو وهب له ثياباً وصبغ منها ثوباً بعصفر أو خاطه قميصاً وعوضه إياه كان عوضاً وكذلك لو وهب له سويقاً فلت بعضه وعوضه كذا في الذخيرة، ولو وهب نصراني لمسلم هبة فعوضه المسلم خمراً أو خنزيراً لم يكن ذلك عوضاً وللنصراني أن يرجع في الهبة وكذا الرجل إذا عوض الواهب شاة مسلوخة ثم ظهر أنها ميتة رجع الواهب في هبته كذا في فتاوى قاضيخان، وهب لرجل ثوباً لغيره وسلمه إليه وأجاز رب الثوب الهبة جازت من ماله فله أن يرجع فيه مالم يعوضه الموهوب أو لم يكن ذا رحم محرم منه وإن عوض الرجل الذي وهب له أو كان بينهما قرابة لم يمنع ذلك رب الثوب له من الرجوع كذا في المبسوط، عبد ماذون له في التجارة وهب لرجل هبة وعوّضه الموهوب له من هبته فلكل واحد منهما أنه يرجع في الذي له والهبة باطلة وكذلك والد الصغير إذا وهب من مال الصغير شيئاً وعوّضه الموهوب له كذا في المحيط، الصغير إذا وهب ماله لرجل فعوّضه الموهوب له لا يصح لأنه عوضه عن هبة باطلة كذا في فتاوى قاضيخان، إذا وهب للصغير هبة فعوّضه الأب عنها من مال الصغير لم يجز تعويضه، وإن كانت الهبة بشرط العوض كذا في الجوهرة النيرة، ومن وهب لرجل جاريتين فولدت إحداهما في يد الموهوب له فعوضه الولد عنهما لم يكن له أن يرجع فيهما كذا في السراج الوهاج، مريض وهب للصحيح عبداً يساوي الفاً ولا مال له غيره فعوضه الصحيح منه عوضاً وقبضه المريض ثم مات والعوض عنده فإن كان العوض مثل ثلث قيمة العبد أو أكثر فالهبة ماضية وإن كانت قيمة

العوض نصف قيمة الهبة يرجع ورثة الواهب في سدس الهبة وإن كان العوض شرطاً في أصل الهبة فإن شاء الموهوب له رد الهبة كلها وأخذ العوض، وإن شاء رد سدس الهبة وأمسك الباقي كذا في المبسوط، والله أعلم.

الباب الثامن في حكم الشرط في الهبة

في البقالي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا قال لغيره: هذه العين لك إن شئت ودفعها إليه فقال: شئت يجوز وعن محمد رحمه الله تعالى في التمر إذا طلع فقال صاحب التمر لغيره: هو لك إن أدرك أو قال: إذا كان غد فهو جائز بخلاف دخول الدار كذا في الذخيرة، لو وهب غلاماً أو شيئاً على أن الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام إن أجاز قبل الإفتراق جاز وإن لم يجز حتى افترقا لم يجز ولو وهب شيئاً على أن الواهب بالخيار ثلاثة أيام صحت الهبة وبطل الخيار لأن الهبة عقد غير لازم فلا يصح فيها شرط الخيار كذا في فتاوى قاضيخان، رجل له على آخر الف درهم فقال: إذا جاء غد فالألف لك أو قال: انت بريء منه أو قال: إذا أديت إليّ نصف المال فأنت بريء من النصف الباقي أو قال فلك النصف الباقي فهو باطل كذا في الجامع الصغير، وفي الفتاوى العتابية إذا قال: ابرأتك على أن تعتق عبدك أو قال: أنت بريء على أن تعتقه بإبرائي إياك فقال: قبلت أو أعتقت له يبرأ عن الدين كذا في التتارخانية، وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى سئل أبو نصر عن رجل قال لآخر: ابرأتك عن الحق الذي لي عليك على أني بالخيار قال: البراءة جائزة والخيار باطل الا يرى أنه لو وهب له شيئاً على أنه بالخيار جازت الهبة وبطل الخيار فالبراءة أولى كذا في المحيط، وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل قال لغيره: وهبت لك هذه الأمة على أن تعوضني ألف درهم فدفع إليه الأمة فوطئها وولدت له قال: آمره أن يدفع العوض الذي شرط أو القيمة كذا في الذخيرة، قال أصحابنا جميعاً: إذا وهب هبة وشرط فيها شرطاً فاسداً فالهبة جائزة والشرط باطل كمن وهب لرجل أمة فاشترط عليه ان لا يبيعها أوشرط عليه أن يتخذها أم ولد أو أن يبيعها من فلان أو يردها عليه بعد شهر فالهبة جائزة وهذه الشروط كلها باطلة كذا السراج الوهاج، وإن وهب لرجل أمة على أن يردها عليه أو على أن يعتقها أو علي أن يستولدها أو وهب له داراً أو تصدق عليه بدار على أن يرد عليه شيئاً منها أو يعوضه شيئاً منها فالهبة جائزة والشرط باطل كذا في الكافي، والأصل في هذا أن كل عقد من شرطه القبض فإن الشرط لا يفسده كالهبة والرهن كذا في السراج الوهاج، وجملة ما لا يصح تعليقه بالشرط ويبطل بالشروط الفاسدة ثلاثة عشر البيع والقسمة والإجازة والرجعة والصلح عن مال والإبراء عن الدين والحجر عن المأذون وعزل الوكيل في رواية شرح الطحاوي وتعليق إيجاب الاعتكاف بالشرط والمزارعة والمعاملة والإقرار والوقف في رواية وما لا يبطل بالشروط الفاسدة ستة وعشرون الطلاق والخلع بمال وبغير مال والرهن والقرض والهبة والصدقة والوصاية والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والإمارة والتحكيم عند محمد رحمه الله تعالى والكفالة والحوالة والإقالة والنسب وإذن العبد في التجارة ودعوة الولد والصلح عن دم العمد والجراحة التي فيها القصاص حالاً أو مؤجلاً وجناية الغصب والوديعة

والعارية إذا ضمن فيها رجل وشرط فيها كفالة أو حوالة وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب بالشرط وتعليق الرد بخيار الشرط وعزل القاضي والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط ولا إضافته ولكن لا يبطل بالشرط ويبطل الشرط وكذا الحجر على المأذون وكذا الهبة والصدقة والكتابة بشرط متعارف وغير متعارف يصح ويبطل الشرط وماتصح إضافته إلى زمان في المستقبل أربعة عشر الإجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والإيصاء والوصية والقضاء والإمارة والطلاق والعتاق والوقف ومالا تصح إضافته إلى زمان في المستقبل تسعة البيع وإجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والإبراء عن الدين هكذا في الفصول الإستروشنية، رجل وهب لآخر أرضاً على أن ما يخرج منها من زرع ينفق الموهوب له ذلك على الواهب قال أبو القاسم الصفار: إن كان في الأرض كرم أو أشجار جازت الهبة ويبطل الشرط وإن كانت الأرض قراحاً فالهبة فاسدة كذا في فتاوى قاضيخان، ولو كان الموهوب كرماً وشرط أن ينفق عليه من ثمره تصح الهبة ويبطل الشرط كذا في محيط السرخسي، وفي الإسبيجابي رجل وهب لرجل هبة أو تصدق عليه بصدقة على أن يرد عليه ثلثها أو ربعها أو بعضها فالهبة جائزة ولا يرد عليه ولا يعوضه بشيء كذا في التتارخانية، وفي المنتقى امرأة قالت لزوجها: تصدقت عليك بالألف الذي لي عليك على أن لا تتسرّى عليّ أو قالت على أن لا تتزوج فقبل ثم تزوج أو تسرى فلا رجوع في الألف كذا في المحيط، وهبت مهرها لزوجها على أن يجعل أمر كل امرأة تزوجها عليها بيدها ولم يقبل الزوج فالمختار أن الهبة تصح بلا قبول المديون وإن قبل أن جعل أمرها بيدها فالإبراء ماضٍ وإن لم يجعل فالمختار أنه يعود المهر وكذا لو أبرأت على أن لا يضربها ولا يحجرها أو يهب لها كذا فإن لم يكن هذا شرطاً في الهبة لا يعود المهر هكذا في الوجيز للكردري والخلاصة، قالت امرأة لزوجها تركت مهري عليك إن جعلت أمري بيدي ففعل ذلك فمهرها على حاله ما لم تطلق نفسها لأنها جعلت المهر عوضاً عن الأمر باليد وهو لا يصلح عوضاً كذا في المضمرات، امرأة قالت لزوجها: وهبت مهري لك إن لم تظلمني فقبل الزوج ذلك ثم ظلمها بعد ذلك قال الفقيه أبو بكر الإسكاف وأبو القاسم الصفار: الهبة فاسدة لأن هذا تعليق الهبة بالشرط بخلاف ما لو قالت: وهبت لك مهري على أن لا تظلمني فقبل صحت الهبة لأن هذا تعليق الهبة بالقبول فإذا قبل تمت الهبة ولا يعود المهر بعد ذلك وقيل: مهرها على حاله إذا ظلمها والفتوى على هذا القول، وإن ضربها الزوج بعد ما قبل الشرط إن ضربها بغير حق يعود المهر وإن ضربها الزوج لتأديب مستحق عليها لا يعود المهر هكذا في الظهيرية وفتاوى قاضيخان، وسئل أبو بكر عن امرأة قالت لزوجها: اتخذ الوليمة وقت جهازي فما أنفقته فانقص من مهري قال: يكون كما قالت له كذا في الحاوي للفتاوى، إذا قال الرجل لامرأته: أبرأتني عن المهر حتى أهب لك كذا فأبرأته ثم أبى الزوج أن يهبها، قال نصير: يعود المهر عليه كما كان، وذكر في كتاب الحج امرأة تركت مهرها على زوجها على أن يحج بها فلم يحج قال محمد بن مقاتل: إن المهر يعود عليه على حاله، قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في واقعاته: المختار للفتوى ما قاله نصير ومحمد بن مقاتل رحمهما الله تعالى أن المهر يعود كذا في المضمرات، امرأة قالت لزوجها: إنك تغيب عني كثيراً فإن مكثت معي ولا تغيب

فقد وهبت لك الحائط الذي في مكان كذا فمكث معها زماناً ثم طلقها فالمسألة على خمسة وجوه، الوجه الأول: إذا كانت عدة منها لا هبة للحال ففي هذا الوجه لا يكون الحائط للزوج، الوجه الثاني: إذا وهبت له وسلمت إليه ووعدها أن يمكث معها ففي هذا الوجه الحائط للزوج، وإن لم تسلم الحائط إلى الزوج لا يكون له الحائط، الوجه الثالث: إذا وهبت على شرط أن يمكث معها وسلمت إليه وقبل الزوج ففي هذا الوجه الحائط للزوج وهكذا ذكر الشيخ ابو القاسم رحمه اللّه تعالى، وعلى قول نصير ومحمد بن مقاتل رحمهما اللّه تعالى وهو المختار لا يكون الحائط للزوج. الوجه الرابع: إذا قالت: وهبت لك إن مكثت معي ففي هذا الوجه لا يكون الحائط للزوج. الوجه الخامس: إذا صالحته على أن يمكث معها على أن الحائط هبة ففي هذا الوجه لا يكون الحائط للزوج كذا في المحيط، امرأة وهبت مهرها لزوجها ليقطع لها في كل حول ثوباً مرتين وقبل الزوج ذلك فمضى حولان ولم يقطع، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: إن كان ذلك شرطاً في الهبة فمهرها عليه على حاله وإن لم يكن شرطاً في الهبة سقط مهرها ولا يعود بعد ذلك، وكذا لو وهبت مهرها على أن يحسن إليها فلم يحسن إليها كانت الهبة باطلة كذا في فتاوى قاضيخان، امرأة قالت لزوجها: كابين ترابخشيد جنك ازمن بدار[1] إن لم يطلقها لم يبرأ عن المهر كذا في الظهيرية، امرأة وهبت مهرها من زوجها على أن يمسكها ولا يطلقها فقبل الزوج ذلك، قال الشيخ الإمام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه اللّه تعالى: إن لم تكن وقتت للإمساك وقتاً لا يعود مهرها على الزوج وإن وقتت وقتاً فطلقها قبل ذلك الوقت كان المهر عليه على حاله فقيل إذا لم توقت لذلك وقتاً كان قصدها أن يمسكها ما عاش قال: نعم إلا أن العبرة لإطلاق اللفظ امرأة وهبت مهراً من زوجها على أن لا يطلقها فقبل الزوج، قال خلف رحمه اللّه تعالى: صحت الهبة طلقها أو لم يطلق كذا في فتاوى قاضيخان، وسئل أبو جعفر رحمه اللّه تعالى عمن منع امرأته عن المسير إلى أبويها وهي مريضة فقال لها: إن وهبت لي مهرك أبعثك إلى أبويك فقالت المرأة: افعل ثم قدمها الى الشهود فوهبت بعض مهرها وأوصت بالبعض على الفقراء أو غير ذلك وبعد ذلك لم يبعثها إلى أبويها ومنعها قال: الهبة باطلة قال الفقيه رحمه اللّه تعالى: لأنها بمنزلة المكرهة في الهبة كذا في الحاوي للفتاوى، امرأة قالت لزوجها المريض: إن مت من مرضك هذا فانت في حل من مهري أو قالت: فمهري عليك صدقة فهو باطل لأنها مخاطرة وتعليق كذا في الظهيرية، مريضة قالت لزوجها: إن مت من مرضي هذا فمهري عليك صدقة أو فانت في حل من مهري فماتت من ذلك المرض فقولها باطل والمهر على الزوج كذا في خزانة المفتين، المرأة إذا أرادت أن يتزوّجها الذي طلقها فقال لها: المطلق لا أتزوجك حتى تهبيني ما لك عليّ فوهبت مهرها على أن يتزوجها ثم أبى أن يتزوجها[2] فالمهر باق على الزوج تزوجها أو لم يتزوجها لأنها جعلت المال على نفسها عوضاً عن النكاح، وفي النكاح العوض لا يكون على المرأة كذا في فتاوى قاضيخان، لو أبى الاضطجاع عند

---

(١) ارفع يدك عني فقد وهبت لك المهر.

(٢) قوله ثم أبى أن يتزوجها: كذا في عامة النسخ وهو كذلك في فتاوى قاضيخان على ما في يدي من النسخ والأولى حذفها لأجل التعميم المذكور بعده تامل اهـ بحراوي.

امرأته فقال لها: أبرئيني من المهر فاضطجع معك فابرأته قيل يبرأ لأن الإبراء للتودد الداعي إلى الجماع كذا في القنية، ولو قال لمديونه: إن لم تقض مالي عليك حتى تموت فأنت في حل فهو باطل كذا في البحر الرائق، ولو قال لرب الدين: إذا مت فأنت في حل فهو جائز كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال: إن مت فأنت بريء من ذلك لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله إن دخلت الدار فأنت بريء مما لي عليك لا يبرأ كذا في الوجيز للكردري، أبرأه عن الدين ليصلح مهمة عند السلطان لا يبرأ وهو رشوة كذا في القنية، والله أعلم.

الباب التاسع في اختلاف الواهب والموهوب له والشهادة في ذلك

عبد في يدي رجل جاء رجل وادّعى أن صاحب اليد وهبه منه وسلمه إليه وجحد صاحب اليد ذلك فجاء المدّعي ببينة شهدت على إقرار الواهب بالهبة والقبض كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى أولاً يقول: لا تقبل هذه الشهادة ثم رجع وقال: تقبل وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعلى هذا الخلاف الرهن والصدقة، ولو كان هذا الاختلاف بين الشاهدين يمنع قبول الشهادة بلا خلاف بأن شهد أحد الشاهدين على معاينة القبض وشهد الآخر على إقرار الواهب بذلك، ولو كان العبد في يد الموهوب له فشهد الشهود على إقرار الواهب بالقبض جازت الشهادة على قوله الأول والآخر كذا في الذخيرة، وإن كان الواهب أقرّ بذلك عند القاضي والعبد في يده أخذ بإقراره هكذا ذكر المسألة ها هنا ولم يذكر لأبي حنيفة رحمه الله تعالى قول أول وآخر وذكر في كتاب الإقرار قوله الأول قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: ما ذكر ها هنا أصح كذا في المحيط، إذا استودع الرجل رجلاً وديعة ثم وهبها له ثم جحدها فشهد بذلك عليه شاهدان ولم يشهدا بالقبض فهو جائز فإن جحد الواهب أن يكون في يده يومئذٍ وقد شهدت الشهود على الهبة ولم يشهدوا على معاينة القبض ولا على إقرار الواهب والهبة في يد الموهوب له يوم يخاصم إلى القاضي فذلك جائز إذا كان الواهب حياً فإن كان ميتاً فشهادتهما باطلة كذا في المبسوط، رجل وهب لرجل متاعاً ثم قال: إنما كنت استودعتك فالقول قول صاحب المتاع مع يمينه وإذا حلف أخذ المتاع فإن وجده هالكاً فإن كان هلك بعدما ادعى المستودع الهبة فالمستودع ضامن لقيمته إن كان الهلاك قبل دعوى الهبة فلا ضمان كذا في المحيط، وهب لرجل عبداً وقبضه الموهوب له ثم جاء رجل وأقام بينة أنه كان اشتراه من الواهب قبل الهبة والقبض بطلت الهبة وإن لم يشهدوا على الشراء قبل الهبة وإنما شهدوا على الشراء لا غير فهو للموهوب له وكذلك إن أرخ شهود الشراء شهراً أو سنة وإن كان العبد في يد الواهب فأقام الموهوب له البينة أنه وهبه له وقبضه قبل الشراء وأقام المشتري البينة أنه اشتراه قبل الهبة وقبضه منه فالعبد لصاحب الشراء كذا في الذخيرة، في المنتقى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اتفق الواهب والموهوب له أن الهبة كانت بشرط العوض ولكن اختلفا في مقدار العوض فقال الواهب: العوض ألف وقال الموهوب له: خمسمائة والعوض لم يقبض بعد والموهوب قائم مقامه بعينه فللواهب الخيار إن شاء قبض خمسمائة وإن شاء رجع في الهبة وإن كان الموهوب مستهلكاً رجع بقيمته إن شاء وإن اختلفا في أصل العوض فقال الموهوب له للواهب: ما شرطت لك العوض أصلاً فالقول قوله ويكون للواهب الرجوع إذا كان الموهوب

قائماً وإن كان مستهلكاً فلا شيء على الموهوب له ولكن يحلف الموهوب له ها هنا على دعوى الواهب بالله ما شرط الواهب العوض يريد به إذا كان الموهوب مستهلكاً كذا في المحيط، رجل في يديه دار قال لرجل آخر: تصدقت بها علي وأذنت لي في قبضها فقبضتها كان القول للمتصدق، ولو قال الذي في يده الدار: كانت في يدي فتصدقت عليّ فجازت وقال المتصدق: لا بل كانت حينئذ في يدي وقبضتها بغير إذني كان القول للمتصدق عليه ولو ادعى عبداً في يد غيره وزعم أنه كان وهبه للذي في يديه وكان العبد غائباً عنهما فقبضه الموهوب له بغير إذنه وقال الموهوب له: وهبته لي وقبضته بإذنك كان القول للموهوب له وإن قال الموهوب له: حين وهبته لي كان في منزلك لا بحضرتنا فأمرتني بقبضه فقبضته لا يصدق كذا في فتاوى قاضيخان، في المنتقى إذا أراد الواهب الرجوع في الهبة وادعى الموهوب له أنها هلكت فالقول قول الموهوب له ولا يمين عليه فإن عين الواهب شيئاً وقال: هذا هو الهبة حلف الموهوب له عليه كذا في المحيط، ولو قال الزوج: وهبت مهرها في صحتها وقالت الورثة: بل في مرضها فالقول قول الزوج كذا في خزانة الفتاوى، اختلف الموهوب له الوارث مع وارث آخر أن الهبة كانت في الصحة أو المرض فالقول قول من يدعي الصحة لأن تصرفات المريض نافذة وإنما تنتقض بعد الموت واختلف فيه فالقول لمن ينكر النقض وقيل القول لمن ادعى المرض لأنه ينكر لزوم العقد والملك كذا في القنية في باب الدعوى والخصومات في الهبة، رجل اشترى حلياً ودفع إلى امرأته واستعملها ثم ماتت واختلف الزوج وورثتها أنها هبة أو عارية فالقول قول الزوج مع اليمين أنه دفع إليها عارية لأنه منكر للهبة وكذا في جواهر الفتاوى، ولو قال المدعى عليه: وهب لك والدي هذه العين فلم تقبضها إلا بعد موته وقال الموهوب له: قبضتها في حياته والعين في يد الذي يدعي الهبة فالقول للوارث كذا في الذخيرة، وإذا أراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له: أنا أخوك أو قال: عوّضتك أو إنما تصدقت به علي وكذبه الواهب فالقول قول الواهب، وكذلك إن كانت الهبة جارية فقال: وهبتها لي وهي صغيرة فكبرت عندي وازدادت خيراً وكذّبه الواهب فالقول قول الواهب وهذا استحسان والقياس أن يكون القول قول الموهوب له كذا في المحيط، وكذا هذا في كل زيادة متولدة كذا في خزانة المفتين، ولو ادعى الموهوب له أنه سمن عندي وكذبه الواهب فالقول للواهب عندنا كذا في الكافي، ولو كان الموهوب أرضاً فيها بناء أو شجر أو سويقاً وهو ملتوت أو ثوباً وهو مصبوغ أو مخيط فقال الموهوب له: وهبتها لي وهي صحراء فبنيت فيها وغرست وقال: وهبته لي وهو غير ملتوت وغير مخيط وغير مصبوغ فلتته أنا وصبغته وخطته أنا وقال الواهب: لا بل وهبت كذلك فالقول قول الموهوب له وكذلك إذا اختلفا في بناء الدار وحلية السيف كذا في المحيط، في المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجل وهب جارية من رجل وقبضها الموهوب له وأولدها ثم أقام الواهب بينة أنه كان دبرها قبل أن يهبها قال: يأخذها ويأخذ عقرها وقيمة أولادها، وكذلك لو مات الواهب وأقامت الأمة بينة أن الواهب قد كان دبرها قبل أن يهبها من هذا الرجل كان الجواب كما قلنا كذا في المحيط، وفي الفتاوى العتابية ولو استولدها الموهوب له فأقامت الجارية بينة أن الواهب كان دبرها أخذها الواهب وعقرها وقيمة ولدها والولد حر بالقيمة كذا في

التتارخانية ،رجل وهب عبد إنسان بغير إذن المولى وسلم ثم ادعى مولاه أنه عبده وأقام البينة وقضى القاضي له ثم أجاز المولى هبة العبد ذكر الخصاف رحمه الله تعالى أنه لا تجوز إجازته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا على الرواية التي رويت عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن قضاء القاضي للمستحق يكون فسخاً للعقود الماضية أما في ظاهر الرواية لا يكون فسخاً كذا ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى وإذا لم ينفسخ البيع بالاستحقاق لا تنفسخ الهبة فتصح إجازة المستحق والفتوى في البيع على ظاهر الرواية قال لآخر: كنت وهبت لي ألف درهم ثم قال بعدما سكت: لم أقبضها فالقول قوله وعليه الفتوى كذا في جاهر الأخلاطي، ولو وهبت المرأة شيئاً لزوجها وادعت أنه استكرهها في الهبة تسمع دعواها كذا في فتاوى قاضيخان، امرأة وهبت مهرها من الزوج وقالت: أنا مدركة ثم قالت بعد ذلك: لم أكن مدركة وكذبت نفسها إن كان قدّها قدّ المدركات في ذلك الوقت أو كان بها علامة المدركات لا تصدق أنها لم تكن مدركة وإن لم تكن كذلك كان القول قولها كذا في خزانة الفتاوى، في البقالي ويجوز الرجوع فيما وهب للعبد بغيبة المولى إن كان العبد مأذوناً له ويصدق الواهب أنه مأذون ولا تقبل بينة العبد على أنه محجور إلا ان تكون على إقرار الواهب ويحلف الواهب عند عدم البينة على العلم ولو غاب العبد والهبة في يده فلا خصومة مع المولى وإن كانت في يده فهو الخصم إذا صدقه أو قامت عليه البينة كذا في المحيط، رجل قال لغيره: وهبت لك هذا العبد أمس فلم تقبل كان القول قول الواهب كذا في فتاوى قاضيخان، والله أعلم.

الباب العاشر في هبة المريض

قال في الأصل: ولا تجوز هبة المريض ولا صدقته إلا مقبوضة فإذا قبضت جازت من الثلث وإذا مات الواهب قبل التسليم بطلت يجب أن يعلم بأن هبة المريض هبة عقداً وليست بوصية واعتبارها من الثلث ما كانت لأنها وصية معنى لأن حق الورثة يتعلق بمال المريض وقد تبرع بالهبة فيلزم تبرعه بقدر ما جعل الشرع له وهو الثلث وإذا كان هذا التصرف هبة عقداً شرط له سائر شرائط الهبة ومن جملة شرائطها قبض الموهوب له قبل موت الواهب كذا في المحيط، إن كانت الهبة داراً فقبضها ثم مات ولا مال له غيرها جازت الهبة في ثلثها ورد الثلثين إلى الورثة وكذلك سائر ما يقسم وما لا يقسم كذا في المبسوط، مريض وهب لرجل جارية فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب وعليه دين مستغرق تردّ الهبة ويجب على الموهوب له العقر هو المختاركذا في جواهر الأخلاطي، وروى إذا وطىء الواهب المريض الأمة لم يثبت النسب وعليه العقر للموهوب له وله ثلث الأمة وثلث الولد وباقيها لورثة الواهب ولو قطع الواهب يدها ففي وجوب الأرش روايتان كذا في التتارخانية، إن كانت للهبة جارية فكاتبها الموهوب له ثم مات المريض ولا مال له غيرها فعلى الموهوب له ثلثا قيمتها للورثة ولاترد الكتابة فإن قضى القاضي عليه بثلثي قيمتها ثم عجزت المكاتبة لم يكن للورثة عليها سبيل وإن عجزت قبل القضاء أخذوا ثلثيها وكذلك إن كاتبها بعد موت المريض فالجواب على ما تقدم مالم يقض القاضي بثلثيها للورثة فإن قضى للورثة بثلثيها ثم أعتقها الموهوب له فهو كأحد الشريكين إذا أعتق

فعند أبي حنيفة تخير الورثة بين التضمين والإعتاق والاستسعاء إن كان الموهوب له موسراً ولم يذكر في الكتاب إن كان معسراً هل للورثة تضمينه ويجب أن يكون لهم تضمينه بالاجماع هكذا في محيط السرخسي، في الفتاوى العتابية، ولو وهب المريض عبداً هو جميع ماله بشرط أن يكون له عوض قيمته مثل ثلثي الهبة أو أكثر جاز وإن كان أقل فالموهوب له إن شاء أكمل الثلثين وإن شاء رد جميع الهبة وأخذ عوضه وكذا إذا عوضه عن غير شرط كذا في التتارخانية، مريض وهب لآخر عبداً وسلمه إليه ثم الموهوب له قتل الواهب عمداً أو خطأً فإنه يرد العبد إلى ورثة الواهب كذا في القنية، رجل وهب لرجل عبداً في مرضه وقيمته ألف درهم وسلمه إليه ولا مال له غيره ثم أن العبد قتل الواهب يقال للموهوب له ادفعه أو افده فإن اختار الفداء فداه بعشرة آلاف وإن اختار الدفع دفعه ولا شيء عليه لأن المولى يتخلص عن عهدة الجناية بدفع الجاني يدفع نصفه إليهم على وجه رد الهبة ونصفه على وجع الدفع بالجناية هكذا في المبسوط، مريض وهب عبده ولا مال له غيره فباعه الموهوب له ثم مات المريض صح تصرفه وضمن ثلثي قيمته لورثته هكذا في السراجية، مريض وهب عبده لرجل وعليه دين يحيط بقيمته ولا مال له غير العبد فأعتقه الموهوب له قبل موت الواهب جاز ولو أعتقه بعد موته لا يجوز كذا في الظهيرية، مريض وهب لمريض عبداً وسلمه إليه فأعتقه وليس لواحد منهما مال غيره ثم مات الواهب ثم مات الموهوب له فإن العبد يسعى في ثلثي قيمته لورثة الواهب ويسعى في ثلثي الباقي لورثة الموهوب له وإن كان على الموهوب له دين ألف درهم وقيمة العبد ألف درهم يسعى العبد في قيمته يضرب فيها غرماء الموهوب له بدينهم وورثة الواهب بثلثي قيمة العبد هكذا في المبسوط، ولو وهب المريض داراً قيمتها ثلاثمائة على أن يعوضه عبداً قيمته مائة وتقابضا فللشفيع أن يأخذها بقيمة العبد فإن مات وأبى الورثة الإجازة خير الشفيع كالموهوب له أي رد الشفيع ثلث الدار أو كل الدار وأخذ عبده وإن لم يكن العوض مشروطاً لا يأخذ بالشفعة كذا في الكافي، مريض وهب عبداً قيمته ثلاثمائة لرجل صحيح على أن يعوضه عبداً قيمته مائة وتقابضا ثم مات المريض من ذلك المرض ولا مال له غير العبد وأبى الورثة أن يجيزوا ما صنع الواهب كان للموهوب له الخيار إن شاء نقض الهبة ورد الموهوب كله وأخذ عوضه وإن شاء رد ثلث العبد الموهوب على الورثة وسلم ثلثاه له ولم يأخذ من العوض شيئاً، وإن قال الموهوب له: أزيد في العوض بقدر الزيادة من المحاباة على الثلث لم يكن له ذلك كذا في خزانة المفتين، إذا وهب المريض شيئاً لا يخرج من الثلث يرد الموهوب له مازاد على الثلث من غير خيار وفي البيع يخير المشتري كذا في الصغرى، ولو وهب المريض كرّ تمر قيمته ثلاثمائة على أن يعوضه الصحيح كرّ تمر يساوي مائة وتقابضا ومات ولم يجز الورثة ردّ كرّ الهبة وأخذ كرّ نفسه أو رد نصف الكرّ وأخذ نصف كره ولو لم يشترط العوض إن شاء رد الهبة وأخذ العوض وإن شاء رد ثلثيها ولا يرجع بشيء كذا في الكافي، مريض له عبد يساوي خمسة آلاف درهم وهبه لرجل وقبضه الموهوب له ولا مال له غيره ثم إن العبد قتل المريض خطأ فإنه يقال للموهوب له: ادفعه أو افده فإن اختار الفداء فداه بالدية وسلم له العبد كله لأن الدية بدل نفس الواهب بمنزلة مال خلفه فتبين به أن ماله خمسة عشر ألفاً وقيمة العبد خمسة آلاف فهو خارج من ثلثه فلهذا

تنفذ الهبة في جميعه وإذا ظهر نفوذ الهبة في جميع العبد ظهر أن على الموهوب له الدية كاملة للورثة باختياره فإن كان يساوي ستة آلاف درهم واختار الفداء فإنه يرد على ورثة الواهب ربعه ويفدي ما بقي بثلاثة أرباع الدية كذا في المبسوط، وفي العيون هشام عن محمد رحمه اللّه تعالى رجل وهب عبداً في مرضه لرجل له على العبد ألف درهم ثم مات الواهب ولا مال له غيره رجع إلى الورثة ثلث المملوك وبطل الدين وهو قول أبي حنيفة ومحمد وأبو يوسف رحمهم اللّه تعالى ثم رجع أبو يوسف رحمه اللّه تعالى قال: يعود ثلثا الدين فإن وهب الرجل في مرضه غلاماً لابنه ولابنه على هذا الغلام دين قال: فإن صح فهو جائز وإن مات فصار للورثة عاد دينه كذا في التتارخانية، وإذا رجع الواهب في هبته والموهوب له مريض وقد كانت الهبة في الصحة فإن كان بقضاء قاض فالرجوع فيه صحيح ولا سبيل لغرماء الموهوب له وورثته بعد موته على الواهب، وإن كان ذلك بغير قضاء قاضٍ كان رد المريض له حين طلب الواهب الرجوع فيها بمنزلة هبة جديدة من المريض فيكون من الثلث إن لم يكن عليه دين وإن كان عليه دين يحيط بماله أبطلت ذلك الرجوع ورددت الهبة إلى تركة الميت كذا في المبسوط، مريض وهب جاريته لمريض فردها الموهوب له على الواهب بهبة منه فهو جائز وليس لورثة الموهوب له أن يرجعوا في شيء مما وهب فقد اعتبر الرجوع في هذه المسالة فسخاً من كل وجه وأنه يوافق رواية أبي حفص عن محمد رحمه اللّه تعالى كذا في الظهيرية، مريض وهب غلاماً لامرأته فقبضته وأعتقته ثم مات المريض فالعتق نافذ وتضمن القيمة كذا في خزانة المفتين، مريضة وهبت صداقها من زوجها فإن برأت من مرضها صح وإن ماتت من ذلك المرض فإن كانت مريضة غير مرض الموت فكذلك الجواب وإن كانت مريضة مرض الموت لا يصح إلا بإجازة الورثة وتكلموا في حد مرض الموت والمختار للفتوى أنه إذا كان الغالب منه الموت كان مرض الموت سواء كانت صاحبة فراشٍ أو لم تكن كذا في المضمرات، قال أبو الليث رحمه اللّه تعالى: هو أن لا يقدر أن يصلي قائماً وهو أحب وبه نأخذ كذا في الجوهرة النيرة، مريضة وهبت مهرها من زوجها ثم ماتت قال الفقيه أبو جعفر رحمه اللّه تعالى: إن كانت عند الهبة تقوم لحاجتها وترجع من غير معين على القيام فهي بمنزلة الصحيحة تصح هبتها كذا في فتاوى قاضيخان، والمقعد والمفلوج والأشل والمسلول إن تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهبته من كل المال كذا في التبيين في كتاب الوصايا، والمرأة إذا أخذها الطلق فما فعلته في تلك الحالة يعتبر من الثلث فإن سلمت جاز مافعلته من ذلك كله كذا في الجوهرة النيرة، ولو وهبت المرأة مهرها من الزوج في حالة الطلق وماتت في النفاس لم يصح كذا في السراجية، وهبت مهرها من زوجها في مرض موتها ومات زوجها قبلها فلا دعوى لها عليه لصحة الإبراء مالم تمت فإذا ماتت منه فلورثتها دعوى مهرها كذا في القنية، مريض مرض الموت طلق امرأته ثلاثاً وباع منها منزلاً ووهب لها ثمنه وأوصى لها بألف درهم ثم مات وهي في العدة فالوصية وهبة الثمن على قول من أجاز البيع باطلان، فإن أجاز سائر الورثة فهذا على وجهين: إن قالوا: أجزنا ما أمر به الميت جازت الوصية وبطلت الهبة، وإن قالوا: أجزنا ما فعل الميت جازت الوصيةوالهبة جميعاً كذا في خزانة المفتين، وإذا وهب المولى من أم ولده في صحته لا يصح وكذا لو وهب المولى من أم ولده في مرض موته لا

يصح ولا تنقلب وصية أما إذا أوصى لها بعد الموت تصح كذا في جواهر الفتاوى، والله أعلم.

الباب الحادي عشر في المتفرقات

في مجموع النوازل رجل وهب لرجل شيئاً وقبضه الموهوب له ثم اختلسه منه الواهب واستهلكه غرم قيمته للموهوب له، ولو وهب لرجل شاة وقبضها الموهوب له ثم ذبحها الواهب بغير أمره أو وهب له ثوباً ثم قطعه بغير أمره ففي الشاة يأخذ الموهوب له الشاة المذبوحة ولا يغرم الواهب له شيئاً وفي الثوب يأخذ الموهوب له الثوب ويغرم الواهب له ما بين القطع والصحة كذا في المحيط، وفي فتاوى آهو: رجل له على آخر مائة وخمسون درهماً مائة حالة وخمسون مؤجلة فوهب رب الدين للمديون خمسين فذلك الموهوب ينصرف إلى الحالّ أم إلى المؤجل أفتى الإمام الأجل برهان الدين المرغيناني رحمه الله تعالى بأنه ينصرف إليهما وبه أفتى القاضي بديع الدين رحمه الله تعالى كذا في التتارخانية، المريضة إذا قالت: ليس لي على زوجي صداق لا يبرأ عندنا كذا في خزانة الفتاوى، وسأل عليّ السغدي عمن قال لامرأته: هبي لي جميع أملاكك فقالت: وهبت، هل يدخل فيه المهر أم لا، فقال: لا كذا في التتارخانية، رجل جهز ابنته بماله ووجه الابنة مع الجهاز إلى زوجها فماتت الابنة فادعى الأب أنه كان عارية وزوجها يدعي الملك اختلفوا فيه قال بعضهم: القول قول الزوج والبينة على الأب وبه قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، وقال بعضهم: القول قول الأب لأنه هو الدافع والمملك قال رضي الله عنه: وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن كان الأب من الكرام والأشراف لا يقبل قول الأب لأن مثله يأنف عن الإعارة، وإن كان من أوساط الناس يكون القول قول الأب لأنه هو الدافع وليس بمكذب فيما قال: من حيث الظاهر كذا في فتاوى قاضيخان، أعطى لزوجته دنانير لتتخذ بها ثياباً وتلبسها عنده فدفعتها إلى معامله فهي لها كانت تدفع لزوجها ورقاً عند الحاجة إلى النفقة أو شيئاً آخر وهو ينفقه على عياله ليس لها أن ترجع بذلك عليه كذا في القنية، امرأة قالت: لم يكن لي على زوجي شيء هو إبراء عن المهر ولو جعلت زوجها في حل يبرأ الزوج عن المهر كذا في خزانة الفتاوى، قال لها وهي لا تعلم العربية: قولي وهبت مهري منك فقالت: وهبت لا يصح بخلاف الطلاق والعتاق ولهذا لو أكره على الهبة فوهب لا تصح كذا في الوجيز للكردري، ولو وهبت المرأة شيئاً[1] لزوجها وادعت أنه استكرهها في الهبة تسمع دعواها كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا أرادت المرأة أن تهب مهرها ثم لها أن تعيد المهر على الزوج فتصالح عن المهر على اللؤلؤة أو على الثوب ولا تراه فتبرىء الزوج ثم رأت الشيء فردته بخيار الرؤية عاد المهر على الزوج ولو ماتت لزم العقد وبطل خيار الرؤية كذا في خزانة الفتاوى، وإذا أرادت المرأة أن تهب مهرها لزوجها إن ماتت وإن لم تمت بقي في ذمته ينبغي أن تشتري من زوجها ثوباً في منديل بمهرها إن ماتت بطل الخيار وإن عاشت ترد الثوب بخيار الرؤية كذا في حسب المفتي، هبة المهر من الزوج الميت تصح استحساناً كذا في السراجية،

(١) قوله ولو وهبت المرأة شيئاً إلخ: الأصوب حذف هذه المسألة لأنها تقدمت بعينها قبيل الباب العاشر اهـ بحراوي.

والبنت لو وهبت مهرها من أبيها إن أمرته بالقبض صح كذا في الخلاصة، قال في الأصل: الوكيل في باب الهبة في معنى الرسول حتى يجعل العاقد هو الموكل دون الوكيل وفي البقالي التوكيل بالهبة توكيل بالتسليم وللوكيل بالتسليم أن يوكل غيره بخلاف الوكيل بالقبض كذا في المحيط، وفي الفتاوى العتابية: ولو وكّل الواهب رجلاً بالتسليم ووكل الموهوب له رجلاً بالقبض وغابا صح التسليم من الوكيل فإن امتنع وكيل الواهب خاصمه وكيل الموهوب له وينفرد أحد وكيلي التسليم به بخلاف وكيلي القبض لا ينفرد أحدهما كذا في التتارخانية، في فصل فيما يجوز من الهبة وما لا يجوز، ولو أنفق على معتدة الغير على طمع أن يتزوجها بعد عدتها فابت أن يتزوجها فإن شرط في الإنفاق التزوج يرجع بما أنفق وإلا فالأصح أن لا يرجع كذا قال الصدر الشهيد رحمه اللّه تعالى وقال الأستاذ قاضيخان: الأصح أنه يرجع عليها زوجت نفسها أو لم تزوج لأنها رشوة ولو أكلت معه لا يرجع بشيء كذا في القنية، وسئل أبو القاسم عمن أمر شريكه بأن يدفع ماله إلى ولده على وجه الهبة وكتب إليه كتاباً بذلك وامتنع الشريك عن الأداء هل للابن الخصومة معه قال: هذا شيء لم يجب بعد ولا يجب له إلا بالقبض فليس للابن خصومة في ذلك قال الفقيه رحمه اللّه تعالى: ولو لم يكن على وجه الهبة فللابن أن يخاصم إذا كان مقراً بالمال وبالوكالة كذا في الحاوي للفتاوى، أمير وهب جارية لرجل فاخبرته الجاريه أنها كانت لتاجر قتل في عير[1] واستولى عليها وتداولتها الأيدي والموهوب له لا يجد ورثة المقتول وهو يعلم أنه لو خلاها ضاعت ولو أمسكها ربما يقع في فتنة فله أن يرفع الأمر إلى القاضي ليبيعها للغائب من ذي اليد حتى إذا ظهر المالك كان له على ذي اليد الثمن كذا في جواهر الفتاوى، وفي فتاوى أبي الفضل سئل عن رجل وهب لرجل أرضاً كانت في يد أبيه مدة وبعد أبيه كانت في يده فجاء مدع يخاصمه قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما اللّه تعالى: خصومته مع الموهوب له دون الواهب وقال محمد رحمه اللّهٰ تعالى: إن أراد أخذ الأرض فكذلك وإن أراد أخذ القيمة حيث استهلكها بهبة كان له أن يخاصم الواهب كذا في الحاوي للفتاوى، قاض أو غيره دفع إليه سحت لإصلاح المهم فاصلح ثم ندم يرد ما دفع إليه المتعاشقان يدفع كل واحد منهما لصاحبه أشياء فهي رشوة لا يثبت الملك فيها وللدافع استردادها خطب امرأة في بيت أخيها فابى أن يدفعها حتى يدفع إليه دراهم فدفع وتزوجها يرجع بما دفع لأنها رشوة كذا في القنية، إذا دفع الرشوة لدفع الجور عن نفسه أو أحد من أهل بيته لم يأثم إذا اجاز ملك دار الحرب لرسول ملك دار الاسلام جارية فهي له ولو أهدى ملك العدو إلى أمير العسكر فهي لجميع العسكر كذا في السراجية، وسأل ابن مقاتل عما يهدي أبو الصبي إلى المعلم أو إلى المؤدب في النيروز أو في المهرجان أو في العيد قال: إذا لم يسأل ولم يلح عليه في ذلك فلا بأس به كذا في الحاوي للفتاوى، وسأل الحلواني عمن علق كوزه أو وضعه في سطحه فامطر السحاب وامتلأ الكوز من المطر فجاء إنسان وأخذ ذلك الكوز مع الماء هل لصاحب الكوز أن يسترد الكوز مع الماء فقال: نعم قال رضي اللّه عنه: وجوابه في الكوز مما لا إشكال فيه فاما في الماء فإنه ينظر إن كان أعده لذلك حينئذٍ يسترده، وإن لم يعدّه لذلك لم يسترده كذا في التتارخانية، وقبول

(١) قوله في عير: بكسر العين المهملة القافلة كما في القاموس اهـ بحراوي.

الهبة والصدقة على اللقيط إلى الملتقط وقبضه جائز استحساناً كذا في الملتقط، لقيط في يد ملتقط نقله وينفق عليه وليس لهذا الصغير أحد سواه جاز للأجنبي أن يقبض ما وهب من الصغير، وإن كان الصغير من أهل أن يقبض بنفسه ولهذا الأجنبي أن يسلمه لتعليم الأعمال وليس لأجنبي آخر أن يسترد منه نص عليه السرخسي في كتاب الهبة كذا في الصغرى، وسئل علي بن أحمد رحمه الله تعالى عن رجل دخل الحمام وقد دفع إلى صاحب الحمام الإجرة فاغترف من الإناء ماءٍ بإناء دفعه إليه صاحب الحمام كما هو العادة في بلدنا هل يصير ذلك الماء ملكاً للمغترف أم يكون ذلك لصاحب الحمام ويكون منه إباحة للداخلين؟ فقال: صار أحق به من غيره ولكن ما صارت ملكاً له كذا في التتارخانية، دفع إلى أجنبية عيناً لإرادة الزنا فإن قال: دفعت إليك لأزني بك فله الطلب وإن وهبها إرادة الزنا وهي قائمة فله الاسترداد وإلا فلا كذا في القنية، وفي فوائد شمس الإسلام إذا خوّف امرأته بالضرب حتى وهبت مهرها لا تصح إن كان قادراً على الضرب كذا في الخلاصة، وسئل والدي عمن خاصم زوجته وآذاها بالضرب والشتم حتي وهبت الصداق منه ولم يعوضها هل لها حق الرجوع؟ فقال: هذه البراءة باطلة كذا في التتارخانية، في فتاوى النسفي سئل نجم الدين عن امرأة أعطت زوجها مالاً بسؤاله ليتوسع بالتصرف فيه في المعيشة فظفر بالزوج بعض غرماء الزوج واستولى على ذلك المال هل للمرأة أن تأخذ ذلك المال من ذلك الغريم؟ قال: إن كانت وهبته من الزوج أو أقرضته منه فلا، وإن كانت أعطته ليتصرف فيه على ملكها فلها ذلك كذا في المحيط، هبة البناء بدون الأرض جائزة كذا في الذخيرة، ويدخل في هبة الأرض ما يدخل في بيعها من الأبنية والأشجار من غير ذكر وكذا في الصلح على أرض أو عنها تدخل ولا يدخل الزرع في الصلح من غير ذكر قال ركن الإسلام الصباغي: الزرع يدخل في الرهن والإقرار والفيء بغير ذكر ولا تدخل في البيع والقسمة والوصية والإجارة والنكاح والوقف والهبة والصدقة، وفي القضاء بالملك المطلق ولا يدخل الثمار والأوراق المتقومة في هبة الأشجار بغير ذكر فإذا لم يذكر وفيها ثمر وورق فسدت الهبة لأنه يمنع التسليم كذا في القنية، في اليتيمة: سئل والدي عن رجل قال لآخر: ادفع لي اصطبلك حتى تكون فيه دابتي فدفعه له لمن يكون السرقين قال: لصاحب الدابة قال رضي الله تعالى عنه: وهكذا أجاب به علي بن الحسين السغدي، وسئل عليّ مرة أخرى فقال: هو لمن ألقى الحشيش سواء كان غاصباً للاصطبل أو مستعيراً أو غاصباً للدابة أو مستعيراً لها إلا أن يكون جعل ذلك موضعاً معروفاً، أو قال صاحب الأصطبل لصاحب الدابة: ادفع إلي دابتك حتى تبيت في اصطبلي فحينئذٍ يكون لصاحب الاصطبل كذا في التتارخانية، وفي فتاوى النسفي رجل قال لامرأته بين يدي الشهود: غفر الله لك حيث وهبت لي المهر الذي لك عليّ فقالت: آرى بخشيدم[1]، فقال الشهود: هل نشهد على هبتك؟ فقالت: هزارتن كواه باشيد[2]، فقال: يعرف الرد والتصديق في أثناء كلامها فيحمل على ما ترون كذا في الذخيرة، إذا وهب ابنته من رجل كان نكاحاً، ولو وهب امرأته من نفسها كان طلاقاً، ولو وهب عبده من نفسه كان عتقاً كذا في خزانة الفتاوى، وفي جامع الفتاوى عبد مديون وهب فأراد الغرماء نقض الهبة فللغرماء

(١) نعم وهبته. (٢) كونوا ألف نفس شهوداً.

ذلك فلو فدى الواهب أو الموهوب له قبل النقض تمضي الهبة وكذلك الصدقة وبيع المولى من غيره كذلك ولو أجازوا الهبة بطل حقهم إلا أن يعتق العبد ولو أوصى بالعبد لرجل ثم مات ليس للغرماء نقض الوصية بل يباع العبد في يده ولو فضل الثمن عن الدين فالفضل للموصى له وفي الصدقة والهبة لا يكون الفضل للموهوب له والمتصدق عليه كذا في التتارخانية، وسأل أبو بكر عن هبة العبد المأذون من مال دفعه مولاه أو من كسبه قال: إن كان يعلم أنه لو بلغ مولاه كره ذلك فلا يحل له ذلك وإلا فلا بأس به كذا في الحاوي للفتاوى، قال لمكاتبه: وهبت منك بدل الكتابة فقال المكاتب: لا أقبل عتق المكاتب والمال دين عليه كذا في الوجيز للكردري، أقرّ أنه وهب من فلان داراً كان هذا إقراراً صحيحاً في الغياثية الإقرار بالهبة لا يكون إقراراً بالقبض هو الأصح كذا في جواهر الأخلاطي، وفي الجامع الأصغر خلف عن محمد رحمه اللّه تعالى أنه قال فيمن وهب لرجل نخلة وهي قائمة: لا يكون قابضها حتى يقطعها ويسلمها إليه وفي الشراء إذا خلى بينه وبينها صار قابضاً لها كذا في الذخيرة، وأهل الذمة في حكم الهبة بمنزلة المسلمين لأنهم التزموا أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات إلا أنه لا تجوز المعاوضة بالخمر عن الهبة فيما بين المسلم والذمي سواء كان المسلم هو المعوّض للخمر أو الذمي وإن صارت الخمر خلا في يد القابض لم تصر عوضاً ويرده إلى صاحبه وتجوز المعاوضة بالخمر والخنزير فيما بين الذميين كما يجوز ابتداء المبايعة ولا يجوز بالميتة والدم كذا في المبسوط، وهب المرتد للنصراني أو النصراني له على أن يعوضه خمراً فذلك باطل كذا في محيط السرخسي، مسلم وهب لمرتد هبة فعوضه منها المرتد ثم قتل أو لحق بدار الحرب جازت الهبة ولم يجز تعويضه عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى: تعويضه صحيح كسائر تصرفاته إلا أن عند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى يكون من جميع ماله وعند محمد رحمه اللّه تعالى من ثلثه بمنزلة سائر تصرفات المرتد على وجه التبرع فإن كان المرتد هو الواهب وقد عوضه الموهوب له من هبته ثم قتل أو لحق بدار الحرب يرد هبته إلى ورثته ويرد عوضه إلى صاحبه إن كان قائما وإن كان قد استهلكه كان ذلك ديناً في مال المرتد سواء كان الآخر علم بارتداده أو لم يعلم وإذا وهب الحربي المستأمن هبة لمسلم أو وهبها له مسلم فقبضها ثم رجع إلى دار الحرب ثم عاد مستأمناً فلكل واحد منهما أن يرجع في هبته، وإن سبي وأخذت الهبة منه لم يكن للواهب أن يرجع فيها وإن حضر قبل القسمة فإن وقع الحربي في سهم رجل فأعتقه ثم وصلت تلك الهبة إليه بشراء أو غيره لم يكن للواهب أن يرجع فيها وإن كان الحربي هو الواهب فسبي ووقع في سهم رجل لم يكن له أن يرجع في هبته وكذلك إن أعتق لا يستطيع الرجوع فيها كذا في المبسوط، نصراني وهب لمسلم شيئاً فعوّضه خمراً له الرجوع في هبته كذا في محيط السرخسي، قال: حربي وهب لحربي هبة ثم أسلم أهل الدار أو أسلما جميعاً وخرجا إلى دار الإسلام فله أن يرجع في هبته فإن كان عوضه من هبته لم يكن له أن يرجع فيها كذا في المبسوط، وفي اليتيمة سئل عمر النسفي عمن أمر أولاده أن يقتسموا أرضه التي في ناحية كذا بينهم وأراد به التمليك فاقتسموها وترضوا على ذلك هل يثبت لهم الملك أو يحتاج فيه إلى أن يقول لهم الأب: ملكتكم هذه الأراضي أو يقول لكل واحد منهم: ملكتك هذا النصيب المفرز، فقال: لا، وسأل عنها الحسن فقال: لا يثبت الملك لهم بالقسمة كذا في التتارخانية في الفصل السادس

في الهبة من الصغير، سئل عن امرأة باعت كرباساً من زوجها وأحالت بالثمن لابنها الصغير بطريق الأنعام والصلة فمات الابن فلمن يكون الثمن أجاب يكون كله للمرأة ولا يكون ميراثاً كذا في فتاوى أبي الفتح محمد بن محمود بن الحسين الإستروشني، رجل وابنه في المفازة ومعهما من الماء ما يكفي أحدهما من أحق بالماء منهما قال: الابن أحق به لأن الأب لو كان أحق لكان على الابن أن يسقي أباه وإن سقى أباه مات هو من العطش فيكون هذا منه إعانة على قتل نفسه، وإن شرب هو لم يعن الأب على قتل نفسه فصار هذا كرجلين أحدهما قتل نفسه والآخر قتل غيره فقاتل نفسه أعظم إثماً قال عليه الصلاة والسلام: من قتل نفسه بحديدة جاء يوم القيامة وفي يده تلك الحديدة يجأ بها بطن نفسه والوجيء الضرب بالسكين وأصله يوجأ كذا في المحيط، قال رضي الله عنه لما سألته عمن كتب قصته إلى السلطان وسأل منه تمليك أرض محدودة فأمر السلطان بالتوقيع فكتب كاتب السلطان على ظهر القصة: إني جعلت الأرض ملكاً له هل تصير ملكاً له أم يحتاج إلى القبول من السلطان في مجلس واحد فإنه تمليك يحتاج إلى القبول في المجلس هذا هو القياس لكن لما تعذر الوصول إليه أقيم السؤال بالقصة مقام حضوره وقبوله، فإذا أمره بذلك وأخذ منه التوقيع يتملك كذا في جواهر الفتاوى، قال محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير: إذا قسم الإمام الغنائم في أرض الحرب بين الغانمين أو باعها من قوم من التجار دخلوا معه فلحقهم العدو وعجزوا عن إخراجها إلى دار الإسلام فأراد المشترون والذين وقع ذلك في سهامهم أن يلقوا بالمتاع ليحرقوه فرموا به ثم بدا لهم فقالوا: من أخذ من ذلك شيئاً فهو له، فأخذ ذلك أقوام من المسلمين صار ذلك لهم حين أخذوه وأخرجوه إلى دار الإسلام أو لم يخرجوه علل محمد رحمه الله تعالى فقال: لأن هذا بمنزلة الهبة منهم كذا في الذخيرة، وذكر في كتاب الصيد حديثاً يدل على أن الهدية مشتركة بين جلسائه وبين المهدى إليه قال الطحاوي: إذا كانت الهدية لا تحتمل القسمة كالثوب أو مما يؤكل في الحال كاللحم ونحوه لم يجعل لأصحابه منه شيئاً وإن كانت الهدية تحتمل القسمة وهو مهيأ للأكل للحال يجعل لأصحابه من ذلك حظاً ويمسك البقية لأهله كذا في التتارخانية، رجل مات فبعث رجل إلى ابن الميت بثوب ليكفنه فيه هل يملكه الابن حتى يكون له أن يكفنه في غيره ويمسكه لنفسه؟ إن كان الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقه أو ورع فإن الابن لا يملكه، ولو كفنه في غيره وجب عليه رده على صاحبه وإن لم يكن كذلك جاز للابن أن يصرفه إلى حيث أحب كذا في السراج الوهاج، إذا وهب الأب لطفله داراً ولم يبين حدودها وحقوقها وكانت الدار وديعة عند آخر وقت الهبة والمودع ساكنها ملك الصغير بالعقد والصدقة في هذا مثل الهبة كذا في جواهر الأخلاطي، والله أعلم.

الباب الثاني عشر في الصدقة

الصدقة بمنزلة الهبة في المشاع وغير المشاع وحاجتها إلى القبض إلا أنه لارجوع في الصدقة إذا تمت ويستوي أن تصدق على غني أو فقير في أنه لا رجوع فيها ومن أصحابنا رحمهم الله تعالى من يقول: الصدقة على الغني والهبة سواء كذا في المحيط، إذا تصدق على رجل بدار ليس له أن يرجع سواء كان المتصدق عليه فقيراً أو غنياً كذا في المضمرات، ولو دفع

إلى رجل ثوباً بنية الصدقة فأخذه المدفوع إليه ظاناً أنه وديعة أو عارية فرده على الدافع لا يحل للدافع أخذه لأنه قد زال عن ملكه حين قبضه الرجل فإن أخذه لزمه رده كذا في السراج الوهاج، الهبة لا تصح إلا بقبول بالقول واستحسن في صحة الصدقة من غير قبول بالقول لجريان العادة في كافة الأعصار بالتصدق على الفقراء من غير إظهارهم القبول بالقول كذا في القنية، والصدقة الفاسدة كالهبة الفاسدة كذا في الوجيز للكردري، ولو تصدق على غنيين جاز في رواية عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وهو قولهما ولو تصدق على فقيرين جاز بالإجماع كذا في السراجية، ولو تصدق بقطعة نقرة على فقيرين جاز اتفاقاً كذا في التهذيب، رجل وهب لمساكين هبة ودفعها إليهم لم يرجع فيها استحساناً وفي القياس يرجع كذا في المبسوط، وإذا أعطى سائلاً أو محتاجاً على وجه الحاجة ولم ينص على الصدقة فلا رجوع فيه استحساناً كذا في الذخيرة، رجل في يده دراهم فقال: للّه عليّ أن أتصدق بهذه الدراهم فتصدق بغيرها قال نصير رحمه اللّه تعالى: جاز وإن لم يتصدق حتى هلكت الدراهم في يده فلا شيء عليه كذا في فتاوى قاضيخان، وفي الفتاوى سأل ابن سلمة عمن تصدق على امرأة وهي معسرة غير أن لها زوجاً موسراً قال: إن كان الزوج يوسع عليها النفقة فهي موسرة بغنى الزوج كذا في الحاوي للفتاوى، وفي المنتقى إبراهيم عن محمد رحمه اللّه تعالى رجل تصدق على رجل بصدقة وسلمها إليه ثم استقاله الصدقة فأقاله لم يحز حتى يقبض لأنها هبة مستقلة، وكذلك الهبة إذا كانت لذي رحم محرم وقال: كل شيء لا يفسخه القاضي إذا اختصما إليه فهذا حكمه وكل شيء فسخه القاضي إذا اختصما إليه فأقاله الموهوب له فهو مال للواهب وإن لم يقبض يجب أن يعلم بأن الصدقة لا تقبل الإقالة والفسخ فيجعل إقالة الصدقة تمليكاً أو هبة مبتداة كذا في المحيط، قال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: لو تناقضا الصدقة فمات المتصدق عليه قبل أن يقبضها المتصدق فإن المناقضة باطلة، ولو كان ذلك في هبة كانت المناقضة جائزة كذا في البحر الرائق، عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: لو أعطى رجلاً داراً على أن نصفها صدقة عليه ونصفها هبة وقبض الرجل فله أن يرجع في نصف الهبة لأن كل نصف على حدة والشيوع لا يمنع الرجوع كذا في محيط السرخسي، إذا تصدق بداره على امرأته وعلى ما في بطنها وهي حامل لم يجز شيء من الصدقة ولو قال لها: تصدقت عليك وعلى غلامي أو قال: عليك وعلى نفسي بهذه الدار لم يجز، ولو قال: تصدقت عليك وعلى الرجل الذي في هذا البيت وليس فيه أحد إنما هذا بمنزلة رجل قال: تصدقت بهذه الدار على بني الصغار الثلاثة وهو يظن أنهم أحياء وكان بعضهم ميتاً وهو لا يعلم فالصدقة باطلة، ولو قال: هذا وهو يعلم بموت من مات منهم جازت الصدقة وكلها للحي أشار إلى أن الإيجاب إذا وقع لمن يملك ولمن لا يملك بوجه من الوجوه كان الإيجاب بكماله لمن يملك وعند ذلك لا يتمكن الشيوع أصلاً فيجوز الإيجاب وإذا وقع الإيجاب لشخصين كل واحد ممن يملك بوجه من الوجوه فالإيجاب يكون لهما وعند ذلك يتمكن الشيوع من أحد الجانبين فيمنع جواز الإيجاب على قول من يرى الشيوع من أحد الجانبين مانعاً هكذا في المحيط، وإذا تصدق على رجل بصدقة وسلمها إليه ثم مات المتصدق عليه والمتصدق وارثه فورث تلك الصدقة فلا بأس عليه في الإصابة منها كذا في الظهيرية، إذا

قال: جعلت غلة داري هذه صدقة في المساكين أو قال: داري هذه صدقة في المساكين فما دام حياً يؤمر بالتصدق، وإذا مات قبل تنفيذ الصدقة فالدار والغلة ميراث عنه كذا في الذخيرة، وإن كان حياً وتصدق بقيمتها أجزاه كذا في المبسوط، ومن قال: مالي أو ما أملك في المساكين صدقة فهو على مال الزكاة ويدخل فيه جنس ما يجب فيه الزكاة وهي السوائم والنقدان وعروض التجارة سواء بلغت نصاباً أو لم تبلغ قدر النصاب وسواء كان عليه دين مستغرق أو لم يكن عليه دين وتدخل فيه الأراضي العشرية عند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى وعند محمد رحمه اللّه تعالى: لا تدخل ولا تدخل الأراضي الخراجية ولا يدخل الرقيق للخدمة ولا العقار وأثاث المنازل وثياب البذلة وسلاح الاستعمال ونحو ذلك مما ليس من أموال الزكاة ومن مشايخنا من قال: في قوله ما أملك أو جميع ما أملك في المساكين صدقة يجب عليه أن يتصدق بجميع ما يملك قياساً واستحساناً وإنما القياس والاستحسان في قوله: مالي صدقة أو جميع مالي صدقة والصحيح هو الأول لأنهما يستعملان استعمالاً واحداً كذا في التبيين في مسائل شتى في كتاب أدب القاضي، ويمسك من ذلك قوته فإذا أصاب بعد ذلك تصدق بما أمسك ولم يبين في الكتاب مقدار مايمسك لأن ذلك يختلف بقلة عياله وكثرتهم وقيل إن كان محترفاً يمسك قوت يوم وإن كان صاحب غلة أمسك قوت شهر وإن كان صاحب ضياع أمسك قوت سنة كذا في المبسوط، وذكر في الأجناس قال محمد رحمه اللّه تعالى: لو قال: مالي في المساكين صدقة وله دراهم على الناس لا يلزم التصدق بها، وقال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: لو قال: مالي في المساكين صدقة وله ديون ولا نية دخل ودخل فيه أرض العشر دون الخراج وقال محمد رحمه اللّه تعالى: لا يتصدق بهما جميعاً فيه، ولو حلف أن يتصدق بما يملك دخل ذلك كله ومسكنه وخادمه وثيابه ومتاع البيت كذا في الينابيع، ولو قال: مالي صدقة في المساكين إن فعلت كذا ففعل قال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: لا يدخل إلا الصامت وأموال التجارة ولا يدخل ماله على الناس كذا في الملتقط، قال الخجندي: إذا قال: للّه على أن أهدي جميع مالي أو جميع ملكي يدخل فيه مايملك وقت النذر فيجب أن يهدي ذلك كله إلا قدر قوته فإذا استفاد مالاً آخر أهدى مثله هكذا في السراج الوهاج، ولو قال: للّه عليّ أن أتصدق بهذا الثوب فعليه أن يتصدق بقيمته ويمسك الثوب وله أن يتصدق بثمنه كذا عن خلف والفقيه وكذا لو أوصى بالتصدق بهذا الثوب كذا في الملتقط، وذكر هلال بن يحيى في وقفه لو قال أرضي صدقة في المساكين لا تصير صدقة لأنها مجهولة ولو قال: أرضي هذه صدقة وأشار إليها ولم يحددها تصير صدقة لأن الأرض بالإشارة صارت معلومة، وكذلك لو حددها ولم يشر إليها لأنها بالتحديد صارت معلومة فاستغنى عن الإشارة وتكون هذه صدقة التمليك لا صدقة موقوفة كذا في محيط السرخسي، وفي فتاوى آهو رجل دفع إلى رجل عشرة وقال: تصدق بها على فلان الفقير فتصدق بعشرة من عند نفسه وأمسك تلك العشرة قال القاضي بديع الدين: يضمن بالاتفاق، رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم أو مائة منّ من حنطة وقال: ادفع إلى فلان الفقير فدفع إلى غيره في الحاوي أنه يضمن وقال ظهير الدين رحمه اللّه تعالى: لا يضمن لأن المقصود ابتغاء مرضات اللّه تعالى وقد وجد في حق فقير كذا في التتارخانية، محتاج معه

دراهم فالإنفاق على نفسه أفضل من التصدق على الفقراء، وإن آثرهم على نفسه فهو أفضل بشرط أن يعلم من نفسه حسن الصبر على الشدة، وإن خاف أن لا يصبر ينفق على نفسه كذا في الملتقط، وسأل بعضهم عن التصدق على المكدين الذين يسألون الناس إلحافاً ويأكلون إسرافاً قال: مالم يظهر لك أن ما تتصدق عليه ينفق في المعصية أو هو غني لابأس بالتصدق عليه وهو مأجور بما نوى من سد خلته كذا في الحاوي للفتاوى، الصبي إذا تصدق بماله بإذن الأب لا يصح كذا في السراجية، ذكر في المنتقى عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى: إذا تصدق بعبد آبق له على ابنه الصغير لا يجوز وروى المعلى عنه أنه يجوز فحصل عنه روايتان كذا في الظهيرية، رجل في يده دار فتصدق بها على ولده الصغير ولم يقل قبضتها له ثم أخرجها من يده فبلغ الصبي وأقام البينة على قول الأب فالدار له كذا في التتارخانية، التصدق بثمن العبد على المحتاجين أفضل من الإعتاق كذا في السراجية، رجل تصدق على الميت أو دعا له فإنه يصل الثواب إلى الميت إذا جعل ثواب عمله لغيره من المؤمنين جاز كذا في السراجية، تصدق على فقير بطازجة على ظن أنه فلس ليس له أن يستردها ظاهراً قال القاضي عبد الجبار: إن كان قال: قد ملكت منه فلساً ثم ظهر أنه طازجة له أن يستردها وإن قال: ملكت هذا لا يسترد قال سيف السائلي: لا يسترد في الحالين كذا في القنية، رجل أخرج الدراهم من الكيس أو من الجيب ليدفعها إلى مسكين ثم بدا له فلم يدفع فلا شيء عليه من حيث الحكم كذا في السراجية، ولو تصدق بأدمة ودفعها وعليها ثياب أو حلي جاز ويكون الثوب والحلي للذي تصدق بها كذا في خزانة المفتين، وقال محمد بن مقاتل فيمن قال لآخر: كل منفعة تصل إليّ من مالك فعليّ أن أتصدق بها فإن وهب له شيئاً وجب عليه أن يتصدق به وإن أذن له أن يأكل من طعامه فإنه لا يحل له أن يتصدق به وإنما يحل أن يأكل من طعامه كذا في الحاوي للفتاوى، وعن الحسن البصري فيمن يخرج كسرة إلى مسكين فلم يجده قال: يضعها حتى يجيء آخر وإن أكلها أطعم مثلها قال إبراهيم النخعي مثله، وقال عامر الشعبي: هو بالخيار إن شاء قضاها وإن شاء لم يقضها لا تجوز الصدقة إلا بالقبض وقال مجاهد: من أخرج صدقة فهو بالخيار إن شاء أمضى وإن شاء لم يمض وعن عطاء مثله قال الفقيه أبو الليث رحمه اللّه تعالى: وهو المأخوذ به كذا في المحيط، اختلفوا في التصدق على سائل المسجد قالوا: لا ينبغي أن يتصدق على السائل في المسجد الجامع لأن ذلك إعانة على أذى الناس، وعن خلف بن أيوب رحمه اللّه تعالى قال: لو كنت قاضياً لم أقبل شهادة من تصدق على سائل المسجد، وعن أبي بكر بن اسماعيل الزاهد رحمه اللّه تعالى قال: هذا فلس واحد يحتاج إلى سبعين فلساً لتكون تلك السبعون كفارة عن الفلس الواحد ولكن يتصدق قبل أن يدخل المسجد أو بعدما خرج منه كذا في فتاوى قاضيخان، وفي تجنيس الناصري إذا قال السائل: بحق اللّه أو بحق محمد صلى اللّه عليه وآله وسلم أن تعطيني كذا لا يجب عليه في الحكم والأحسن في المروءة أن يعطيه، وعن ابن المبارك قال: يعجبني إذا سأل سائل لوجه اللّه تعالى أن لا يعطى كذا في التتارخانية واللّه سبحانه أعلم.

كتاب الإجارة وهو يشتمل على اثنين وثلاثين باباً

الباب الأوّل في تفسير الإجارة وركنها وألفاظها وشرائطها وبيان أنواعها وحكمها وكيفية انعقادها وصفتها

أما تفسيرها شرعاً: فهي عقد على المنافع بعوض كذا في الهداية.

وأما ركنها: فالإيجاب والقبول بالألفاظ الموضوعة في عقد الإجارة.

وأما بيان ألفاظها: فنقول: الإجارة إنما تنعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي نحو أن يقول أحدهما: آجرت هذه الدار ويقول الآخر: قبلت أو استأجرت ولاتنعقد بلفظين أحدهما يعبر به عن المستقبل نحو آجرني فيقول الآخر: آجرت كذا في النهاية، وذكر شمس الأئمة الحلواني في شرح كتاب الصلح أن الإجارة تنعقد بلفظ الهبة والصلح، وذكر شمس الأئمة السرخسي أن الإجارة تنعقد بلفظ الإعارة، وأما إذا وهب منفعة الدار من آخر شهراً بعشرة دراهم أو أعار عيناً بعشرة دراهم شهراً ، حكى أبو طاهر الدباس عن أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى أنه لا يلزمه قبل استيفاء المنفعة وبعد استيفاء المنفعة يعتبر إجارة كذا في الظهيرية في باب العطية من هبة الأصل، إذا قال: داري هذه لك هبة إجارة كل شهر بدرهم أو قال: إجارة هبة فهي إجارة في الوجهين ولم يذكر في الكتاب أن هذه الإجارة هل تكون لازمة، ذكر الخصاف رحمه اللّه تعالى أنها لا تكون لازمة حتى كان لكل واحد منهما أن يرجع عنها قبل القبض ويكون لكل واحد منهما أن يفسخ قبل القبض وإذا سكنها يجب عليه أجر المثل كذا في المحيط، ولو قال: ملكتك منفعة داري هذه شهراً بكذا كانت الإجارة جائزة ولو قال: آجرتك منفعة هذه الدار شهراً بكذا يجوز على الأصح كذا في خزانة المفتين، وذكر في كتاب الصلح رجل ادّعى شقصاً من دار فأنكر المدعى عليه فصالحه على سكنى بيت معلوم من هذه الدار عشر سنين جاز فلو أن المدعي آجر هذا البيت من الذي صالحه جاز في قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى ولا يجوز في قول محمد رحمه اللّه تعالى كذا في فتاوى قاضيخان، ولو باع المدعي هذه السكنى بيعاً من رجل لم يجز بعض مشايخنا رحمهم اللّه تعالى قالوا: إنما لم يجز بيع السكنى لترك التوقيت وقال بعضهم: لا يجوز بيع السكنى وإن كان موقتاً كذا في الذخيرة، واذا قال لغيره: بعت منك منافع هذه الداركل شهر بكذا أو هذا الشهر بكذا ذكر في العيون أن الإجارة فاسدة كذا فى النهاية ، ذكر شمس الأئمة الحلوانيّ أن في انعقاد الإجارة بلفظ البيع اختلاف المشايخ والأظهر أنها تنعقد بلفظ البيع إذا وجد التوقيت كذا في الغياثية، رجل قال لغيره: اشتريت منك خدمة عبدك هذا شهراً بكذا كانت إجارة فاسدة كذا في فتاوى قاضيخان، عن محمد رحمه اللّه تعالى أعطيتك هذا العبد سنة يخدمك بكذا جاز ويكون إجارة كذا في الخلاصة، وتنعقد الإجارة بالتعاطي بيانه فيما ذكر محمد رحمه اللّه في إجارات الأصل في باب إجارة الثياب إذا استأجر رجل من آخر قدوراً بغير أعيانها لا يجوز للتفاوت بين القدور من حيث الصغر والكبر

فإن جاء بقدور وقبلها المستأجر على الكراء الأوّل جاز ويكون هذا إجارة مبتداة بالتعاطي كذا في الظهيرية، ولا تنعقد الإجارة الطويلة بالتعاطي ولا بقوله: بمن كروكردي[١]، وقال الآخر: كردم، وإن كان مرداهما الإجارة كذا في الخلاصة، وفي اليتيمة سالت أبا يوسف رحمه اللّه تعالى عن الرجل يدخل السفينة أو يحتجم أو يقتصد أو يدخل الحمام أو يشرب الماء من السقاء ثم يدفع الأجرة وثمن الماء فقال: يجوز استحساناً ولا يحتاج إلى العقد قبل ذلك كذا في التتارخانية، قال لآخر: هذه الدار بدينار في سنة هل رضيته؟ فقال: نعم ودفع إليه المفتاح فهو إجارة، بعت منك عبدي بمنافع دارك سنة وقبل فهو إجارة كذا في القنية، رجل ذهب إلى الصكاك ليكتب له صك الإجارة الطويلة لمحدود له مع رجل وبين المحدود ومال الإجارة أمر الصكاك بالكتابة وبين أيام الفسخ آخر كل سنة فكتب الصك بحضرة الآجر والمستأجر والحضور كتبو الشهادة ولكن لم يجر بينهما زيادة على هذا لا تنعقد الإجارة بينهما كذا في الخلاصة، إذا أضاف الإجارة إلى وقت في المستقبل بأن قال: آجرتك داري هذه غداً أو ما أشبهه فإنه جائز فلو أراد نقضها قبل مجيء ذلك الوقت فعن محمد رحمه اللّه تعالى فيه روايتان: في رواية قال: لا يصح النقض، وفي رواية قال: يصح كذا في المحيط، رجل قال لغيره: آجرت دابتي هذه غداً بدرهم ثم آجرها اليوم من غيره إلى ثلاثة أيام فجاء الغد وأراد المستأجر الأول أن يفسخ الإجارة الثانية فيه روايتان: عن أصحابنا في رواية للأول أن يفسخ الإجارة الثانية وبه أخذ نصير، وفي رواية ليس له أن يفسخ وبه أخذ الفقيه أبو جعفر والفقيه أبو الليث وشمس الأئمة الحلواني وهو قول عيسى بن أبان وعليه الفتوى، وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه اللّه تعالى الأصح عندي أن الإجارة المضافة لازمة قبل وقتها فلا تظهر الثانية في حق الأول هذا إذا كانت الأولى مضافة إلى الغد ثم آجر من غيره إجارة ناجزة ولو كانت الإجارة مضافة إلى الغد ثم باع من غيره ذكر في المنتقى فيه روايتان: في رواية قال: ليس للآجر أن يبيع قبل مجيء الوقت وفي رواية قال: إذا باع أو وهب قبل مجيء الوقت جاز ما صنع والفتوى على أنه ينفذ البيع وتبطل الإجارة المضافة وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني، ثم إذا نفذ بيعه فإن رد عليه بعيب بقضاء أو رجع في الهبة قبل مجيء وقت الإجارة عادت الإجارة على حالها وإن عادت بملك مستقبل لا تعود الإجارة كذا في فتاوى قاضيخان، وفي فتاوى أبي الليث إذا قال لغيره: إذا جاء رأس الشهر فقد آجرتك هذه الدار أو إذا جاء الغد فقد أجرتك هذه الدار يجوز وإن كان فيه تعليق كذا في المحيط، وبه يفتى كذا في القنية، وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه اللّه تعالى قال بعض أصحابنا رحمهم اللّه تعالى: إضافة الفسخ إلى مجيء الشهروغير ذلك من الأوقات صحيح وتعليق الفسخ بمجيء الشهر وغير ذلك لا يصح والفتوى على قوله كذا في فتاوى قاضيخان، والحرّ إذا قال بعت نفسي شهراً بكذا لعمل كذا فهو إجارة صحيحة كذا في الظهيرية وهكذا في الخلاصة، وعن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى رجل دفع إلى رجل ثوباً ليبيعة على أن مازاد على كذا فهو له قال: هذا على جهة الإجارة وهذه إجارة فاسدة، ولو ضاع الثوب من يده ضمن كذا في المحيط.

---

(١) أجعلت معي رهناً وقال: جعلت.

وأما شرائطها فأنواع: بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط الصحة وبعضها شرط اللزوم، أما شرائط الانعقاد فمنها: العقل حتى لا تنعقد الإجارة من المجنون والصبي الذي لا يعقل، وأما البلوغ فليس من شرائط الانعقاد ولا من شرائط النفاذ عندنا حتى أن الصبي العاقل لو آجر ماله أو نفسه فإن كان مأذوناً تنفذ وإن كان محجوراً تقف على إجازة الولي عندنا وكذا لو آجر الصبي المحجور نفسه وسلم وعمل وسلم من العمل يستحق الآجر فيكون الآجر له وكذا حرية العاقد ليست بشرط لانعقاد الإجارة ولا لنفاذها عندنا فينفذ عقد المملوك إن كان مأذوناً ويقف على إجازة المولى إن كان محجوراً، وإذا سلم من العمل في إجارة نفسه أو إجارة مال المولى وجب الأجر المسمى ويكون الأجر للمولى ولو هلك الصبي أو العبد في يد المستاجر ضمن لأنه صار غاصباً من حيث استعمالهما من غير إذن المولى والولي ولا يجب الأجر ولو قتل العبد والصبي خطأً فعلى عاقلته الدية والقيمة وعليه الأجر وللمكاتب أن يؤاجر ويستأجر وأما كون العاقد طائعاً مختاراً عامداً فليس بشرط لانعقاد هذا العقد ولا لنفاذه عندنا لكنه من شرائط الصحة واسلامه ليس بشرط أصلاً فتجوز الإجارة والاستئجار من المسلم والذمي والحربي والمستأمن، وأما خلو العاقد عن الردة إذا كان ذكراً فشرط في قول أبي حنيفة وعندهما ليس بشرط، ومنها الملك والولاية فلا تنفذ إجارة الفضولي لعدم الملك والولاية لكنها تنعقد موقوفة على إجازة المالك عندنا، ومنها قيام المعقود عليه فإذا آجر الفضولي فأجاز المالك العقد بعد استيفاء المنفعة لم تجز إجارته وكانت الأجرة للعاقد لأن المنافع المعقود عليها قد انعدمت وإجارة الوكيل نافذة لوجود الولاية وكذلك الإجارة من الأب والوصي والقاضي وأمينه نافذة لوجود الإنابة من الشرع ولا تجوز إجارة غير الأب ووصيه والجد ووصيه من سائر ذوي الرحم المحرم إذا كان له أحد ممن ذكرنا ولو بلغ الصبي في هذا كله قبل انقضاء مدة الإجارة فله الخيار إن شاء أمضي الإجارة وإن شاء فسخ، ومنه تسليم المستأجر في إجارة المنازل ونحوها إذا كان العقد مطلقاً عن شرط التعجيل عندنا حتى لو انقضت المدة من غير تسليم المستأجر لا يستحق شيئاً من الأجر ولو مضى بعض المدة ثم سلم فلا أجر له فيما مضى، ومنها أن يكون العقد مطلقاً عن شرط الخيار فإن كان فيه خيار لا ينفذ في مدة الخيار، وأما شرائط الصحة، فمنها: رضا المتعاقدين، ومنها: أن يكون المعقود عليه وهو المنفعة معلوماً علماً يمنع المنازعة فإن كان مجهولاً جهالة مفضية إلى المنازعة يمنع صحة العقد وإلا فلا، ومنها بيان محل المنفعة حتى لو قال: آجرتك إحدى هاتين الدارين أو أحد هذين العبدين أو أستاجرت أحد هذين الصانعين لم يصح العقد، ومنها: بيان المدة في الدور والمنازل والحوانيت وفي استئجار الظئر وأما بيان ما يستأجر له في إجارة المنازل فليس بشرط حتى لو استأجر شيئاً من ذلك ولم يسم ما يعمل فيه جاز وأما في إجارة الأرض فلا بد من بيان ما يستأجر له وفي إجارة الدواب من بيان المدة أو المكان ومن بيان ما يستأجر له من الحمل والركوب، ومنها بيان العمل في استئجار الضياع وكذا بيان المعمول فيه في الأجير المشترك بالإشارة والتعيين، أو بيان الجنس والنوع والقدر والصفة في ثوب القصارة والخياطة وبيان الجنس والقدر في إجارة الراعي من الخيل والإبل والبقر والغنم وعددها، وأما في حق الأجير الخاص فلا يشترط بيان جنس المعمول فيه ونوعه وقدره وصفته وإنما يشترط بيان المدة

فقط وبيان المدة في استئجار الظئر شرط الجواز بمنزلة استئجار العبد للخدمة، ومنها أن يكون مقدور الاستيفاء حقيقة أو شرعاً فلا يجوز استئجار الآبق ولا الاستئجار على المعاصي لأنه استئجار على منفعة غير مقدورة الاستيفاء شرعاً، **ومنها**: أن لا يكون العمل المستأجر له فرضاً ولا واجباً على الأجير قبل الإجارة، فإن كان فرضاً أو واجباً قبلها لم يصح، **ومنها**: أن تكون المنفعة مقصودة معتاداً استيفاؤها بعقد الإجارة ولا يجري بها التعامل بين الناس فلا يجوز استئجار الأشجار لتجفيف الثياب عليها، ومنها أن يكون مقبوض المؤاجر إذا كان منقولاً فإن لم يكن في قبضه فلا تصح إجارته، **ومنها**: أن تكون الأجرة معلومة، ومنها أن لا تكون الأجرة منفعة هي من جنس المعقود عليه كإجارة السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة، ومنها خلو الركن عن شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، وأما شرائط اللزوم، فمنها أن يكون العقد صحيحاً، ومنها أن لا يكون بالمستأجر عيب في وقت العقد ووقت القبض يخل بالانتفاع به فإن كان لم يلزم العقد، ومنها أن يكون المستأجر مرئياً للمستأجر، ومنها سلامة المستأجر عن حدوث عيب به يخل بالانتفاع فإن حدث به عيب يخل بالانتفاع به لم يبق العقد لازماً، **ومنها**: عدم حدوث عذر بأحد العاقدين وبالمستأجر حتى لو حدث بأحدهما أو بالمستأجر عذر لا يبقى العقد لازماً، ومنها عدم عتق العبد المستأجر حتى لو آجر رجل عبده سنة فلما مضى ستة أشهر أعتقه فهو بالخيار إن شاء مضى على الإجارة وإن شاء فسخ، **ومنها**: عدم بلوغ الصبي المستأجر آجره أبوه أو وصي أبيه أو جده أو وصي جده أو القاضي أو أمينه هكذا في البدائع.

وأما بيان أنواعها: فنقول أنها نوعان: نوع يرد على منافع الأعيان كاستئجار الدور والأراضي والدواب والثياب وما أشبه ذلك ونوع يرد على العمل كاستئجار المحترفين للأعمال كالقصارة والخياطة والكتابة وما أشبه ذلك كذا في المحيط.

وأما حكمها: فوقوع الملك في البدلين ساعة فساعة إلا بشرط تعجيل الأجرة.

وأما كيفية انعقادها: فالإجارة عندنا تنعقد فيما بين المتعاقدين للحال وتنعقد ساعة فساعة في حق الحكم وهو الملك على حسب حدوث المنفعة كذا في محيط السرخسي.

وأما صفتها: فهي عقد لازم إذا كانت صحيحة عارية عن خيار الشرط والعيب والرؤية عند عامة العلماء هكذا في البدائع، وما صلح أن يكون ثمناً في البيع كالنقود والمكيل والموزون صلح أن يكون أجرة في الإجارة وما لا يصلح ثمناً صلح أجرة أيضاً كالأعيان مثل العبيد والثياب كذا في الكافي، إن كان الأجر دراهم أو دنانير فلا بد من بيان القدر أنه كذا وبيان الصفة أنه جيد أو رديء ويقع على نقد البلدان كان في البلد نقد واحد كذا في النهاية، وإن كان في البلد نقود مختلفة فإن كانت في الرواج على السواء ولافضل للبعض على البعض فالعقد جائز ويعطي المستأجر أي النقود شاء، وإن كانت الأجرة مجهولة لأن هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة وإن كانت النقود في الرواج على السواء وللبعض صرف على البعض فالعقد فاسد وإن كان أحدهما أروج فالقعد جائز وينصرف إلى الأروج وإن كان للآخر فضل عليه بحكم العرف كذا في المحيط، وإن كان الأجر كيلياً أو وزنياً أو عددياً متقارباً يشترط فيه بيان القدر والصفة وإن كان لحمله مؤنة يشترط فيه بيان موضع الإيفاء عند أبي حنيفة رحمه الله

تعالى وعندهما لا يشترط وإذا كان للأجرة حمل ومؤنة ولم يبين موضع الإيفاء فسدت الإجارة في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا تفسد ويدفع حيث الأرض والدار وفي الحمولة حيثما وجب له يعني كلما حمل من المسافة يأخذ حصته من الأجرة وفي العمل حيث يوفيه العمل فإن طالبه في موضع آخر لم يكلف بل يستوثق منه ليوفيه في موضعه، فإن لم يكن لها حمل ومؤنة أخذ به حيث شاء كذا في محيط السرخسي، ولا يحتاج إلى بيان الأجل فإن بين صار مؤجلاً كالثمن في البيع وإن كانت عروضاً أو ثياباً يشترط فيه بيان القدر والصفة والأجل لأنها لا تثبت في الذمة إلا سلماً فيراعى فيها شرائط السلم وإن كانت من العبيد والجواري وسائر الحيوانات فلا بد فيها من أن تكون معينة مشاراً إليها وإن كانت منفعة فهي على الوجهين إن كانت من خلاف الجنس كالسكنى بالركوب والزراعة باللبس ونحو ذلك فالإجارة جائزة، وكذلك من استأجر داراً بخدمة عبد فهو جائز وأمّا إذا قوبلت بجنسها كما إذا استأجر داراً[١] بسكنى دار أخرى أو ركوب دابة بركوب دابة أخرى أو زراعة أرض بزراعة أرض أخرى فالإجارة فاسدة لأن الجنس بانفراده يحرم النساء كذا في السراج الوهاج، وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا كانت الأجرة فلساً فغلا أو رخص قبل القبض فللآجر الفلس لا غير و إن كسد فعليه قيمة المعقود عليه وكذلك كل شيء مما يكال أو يوزن مما ينقطع إذا استأجر بشيء منه وجعل أجله قبل انقطاعه فهو مثل الفلس كذا في المحيط، لو استأجر عبداً يخدمه شهراً بخدمة أمته فهذا فاسد لاتحاد الجنس كذا في السراج الوهاج، ولو أعطى البقر وأخذ الحمار جاز لاختلاف الجنس كذا في التتارخانية، وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى لاخير في معاوضة الثيران بالثيران للأكداس لأنها استبدال منفعة بمنفعة من جنسها ثم إذا قوبلت المنفعة بمنفعة كانت من جنسها حتى فسد العقد واستوفى الآجر المنفعة كان عليه أجر المثل في ظاهر الرواية، ولوكان عبد واحد بين اثنين فتهايآ فخدم أحدهما ولم يخدم الآخر فلا أجر له وقال أبو الحسن رحمه الله تعالى في جامعه: إذا كان عبد واحد بين اثنين آجر أحدهما نصيبه من صاحبه ليخيط معه شهراً على أن يصوغ نصيبه مع هذا شهراً فإنه لا يجوز في العبد الواحد وإنما يجوز في العملين المختلفين إذا كانا في عبدين كذا في المحيط، والله أعلم.

الباب الثاني في بيان أنه متى تجب الأجرة وما يتعلق به من الملك وغيره

الأجر لايملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه به عندنا عيناً كان أو ديناً كذا في الكافي، وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع في كتاب التحري وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى على أنه الصحيح ,هكذا في النهاية، ثم الأجرة تستحق بأحد معان ثلاثة: إما بشرط التعجيل، أو بالتعجيل، أو باستيفاء المعقود عليه، فإذا وجد أحد هذه الأشياء الثلاثة فإنه يملكها كذا في شرح الطحاوي، وكما يجب الأجر باستيفاء المنافع يجب بالتمكن من استيفاء المنافع إذا كانت الإجارة صحيحة حتى أن المستاجر داراً أو حانوتاً مدة معلومة ولم يسكن فيها

(١) قوله كما إذا استأجر داراً إلخ: على حذف مضاف أي سكنى دار حتى يكون صريحاً في اتحاد الجنس وإلا فاستئجار الدار يعم السكنى وغيرها تامل اهـ

في تلك المدة مع تمكنه من ذلك تجب الأجرة كذا في المحيط، فإن عرض في المدة ما يمنع الانتفاع كما إذا غصبت الدار من المستأجر أو غرقت الأرض المستأجرة أو انقطع عنها الشرب أو مرض العبد أو أبق سقطت الأجرة بقدر ذلك كذا في محيط السرخسي، وهل تنفسخ الإجارة قال صاحب الهداية: تنفسخ وقال القاضي فخر الدين في فتاواه والفضلي: لا تنتقض كذا في التبيين، ولو آجر داراً أو سلمها إليه فارغة إلا بيتاً مشغولاً بمتاع الآجر أو سلم إليه جميع الدار ثم انتزع بيتاً منها من يده رفع من الأجرة بحصة البيت ويشترط التمكن من استيفاء المنافع في المدة التي ورد عليها العقد في المكان الذي أضيف إليه العقد كذا في الخلاصة، فأما إذا لم يتمكن من الاستيفاء أصلاً أو تمكن من الاستيفاء في المدة في غير المكان الذي أضيف إليه العقد أو تمكن من الاستيفاء في المكان الذي أضيف إليه العقد خارج المدة لا يجب الأجر حتى إن من استأجر دابة يوماً لأجل الركوب فحبسها المستأجر في منزله ولم يركبها حتى مضى اليوم فإن استأجرها للركوب في المصر يجب عليه الأجر لتمكنه من الاستيفاء في المكان الذي أضيف إليه العقد وإن استأجرها للركوب خارج المصر إلى مكان معلوم لا يجب الأجر إذا حبسها في المصر، وإن ذهب بالدابة إلى ذلك المكان في اليوم ولم يركب يجب الأجر، وإن ذهب إلى ذلك المكان خارج المصر بعد مضي اليوم بالدابة لا يجب الأجر، وإن تمكن من الاستيفاء في المكان الذي أضيف إليه العقد لأنه تمكن بعد مضي المدة كذا في الذخيرة، وإن قال له المالك: دونك المنزل فاسكنه إلا أنه لم يفتح الباب وقال المستأجر بعد المدة: لم أسكنه إن قدر على الفتح بلا مؤنة يلزمه الأجر وإلا فلا وليس للمؤجر أن يحتج ويقول: هلا كسرت الغلق ودخلت المنزل ثم الأجرة لو معجلة طالبه بها وله حبس الدار لاستيفائها ولو مؤجلة لا ما لم تمض المدة ولو منجمة يجب إذا مضى النجم الواحد وإن نقضت الإجارة بعد ما قبض المؤجر الأجر حط من الأجرة قدر المستوفي من المنفعة ورد الباقي إلى المستأجر كذا في الوجيز للكردري، ولرب الدار والأرض طلب الأجر كل يوم وللقصار والخباز والخياط بعد الفراغ من عمله وإذا عمل في بيت المستأجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئاً من الأجر عل ماذكره صاحب الهداية والتجريد وذكر في المبسوط وشرح الجامع الصغير لفخر الإسلام وقاضيخان أنه إذا خاط البعض في بيت المستأجر يجب له الأجر بحسابه هكذا في التبيين، إن استأجره ليحمله إلى موضع كذا فحمله بعض الطريق ثم طالبه بالأجر بمقدار ما حمل فله ذلك وكان عليه أن يعطيه من الأجر حصته ولكنه يجبر على أن يحمل إلى المكان الذي شرط فإذا حمل يستوفي جميع الأجرة، ولو استأجر ليحمل له محمولاً من مكان إلى مكان فحمل بعضه وطلب حصته من الأجر في ظاهر الرواية له أن يطالبه بالأجرة بمقدار ما حمل ويجبر على حمل الباقي ويعطي الباقي من الأجرة هكذا في شرح الطحاوي، ولو عجل الأجرة إلى رب الدار لايملك الاسترداد، ولو كانت الأجرة عينا فأعارها أو أودعها إلى رب الدار فهو كالتعجيل ولا يملك الأجرة باشتراط التعجيل في الإجارة المضافة وتملك بالتعجيل كذا في الغياثية، وفي فتاوى آهو قال لآخر: اين سبوى سركه رابرتابدروازه عرج[1] بكذا فحملها فإذا هي خمر هل تجب الأجرة؟ قال: لا عند أبي يوسف

---

(١) احمل لي هذه القدرة من الخل إلى باب عرج.

رحمه الله تعالى، وعند محمد رحمه الله تعالى كذلك إن علم أنه خمر وإلا فله الأجر، إمام له أجرة أرض فزرعها أو لم يحصدها أو لم يدرك الزرع ولم يأخذ من الأجر شيئاً حتى مات هل لورثته أن يطلبوا ذلك من المتولي بقدر ما لزم لهم أفتى بلا كذا في التتارخانية، ولو استأجر حلياً يزين به عروسه عشرة أيام وقبض الحلي ولم يزين العروس قال: يلزم الأجر كذا في محيط السرخسي، في نوادر هشام قال: سألت محمداً رحمه الله تعالى عمن اكترى محملاً ليركبه إلى مكة فخلفه في أهله من غير عذر ولم يركبه فلا أجر له لعدم التمكن من استيفاء المنفعة في مكان الاستيفاء وهو ضامن للمحمل إن أصابه شيء وكذلك لو استأجر قميصاً ليلبسه إلى مكة وكذلك لو استأجر المحمل شهراً ليركبه إلى مكة كذا في الذخيرة، وفي الإجارة الفاسدة يشترط حقيقة استيفاء المنفعة لوجوب الأجر وبعدما وجب الاستيفاء حقيقة إنما يجب الأجر إذا وجد التسليم من المستأجر من جهة المؤجر، أما إذا لم يوجد التسليم لا يجب الأجر بيانه فيما ذكر في الجامع رجل اشترى من آخر عبداً فلم يقبضه حتى آجره من البائع شهراً كانت الإجارة باطلة، فإن استعمله البائع بحكم الإجارة لا يلزمه الأجر كذا في المحيط، سئل علي بن أحمد عمن اشترى من آخر شجرة قائمة وتركها في موضعها خمس سنين فازدادت الشجرة في تلك المدة ثم أراد أن يقلعها فقال له صاحب الأرض: ادفع إلي أجرة هذه المدة هل له ذلك؟ فقال: لا أجر له في تلك المدة كذا في التتارخانية، رجل استأجر قميصاً ليلبسه ويذهب إلى مكان كذا فلبسه في منزله لم يذهب إلى المكان قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: لا أجر عليه لأنه مخالف ضامن، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: عندي عليه الأجر ولا يكون مخالفاً لأن الأجر مقابل باللبس لا بالذهاب، قال القاضي فخر الدين رحمه الله تعالى: إن كان لبس الثوب في بيته مثل اللبس في ذلك المكان في الضرر بالثوب أو دونه فالجواب كما قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى، وإلا فكما قال أبو بكر رحمه الله تعالى هكذا في الكبرى، القصار إذا أنكر أن يكون عنده ثوب هذا الرجل ثم أقر وقد قصره قبل الجحود قال: له الأجر وإن قصر بعد الجحود لا أجر له كذا في خزانة المفتين، وفي الصباغ إن صبغ قبل الجحود فالأجر لازم وإن صبغ بعد الجحود فرب الثوب بالخيار إن شاء أخذ الثوب وأعطاه مازاد الصبغ فيه وإن شاء ترك الثوب وضمنه قيمة ثوبه أبيض، وفي النساج إن نسج قبل الجحود الأجر لازم وبعد الجحود الثوب للنساج وعليه غزل مثله كذا في الخلاصة، ولو استأجر دابة ثم أنكر في نصف الطريق قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يلزمه الأجر قبل الإنكار ولا يلزم بعد الإنكار وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يسقط عنه الأجر لأنه ليس للمؤجر أن يأخذ منه الدابة في نصف الطريق فتبقى في يده بحكم الإجارة كذا في محيط السرخسي، ولو استأجر عبداً سنة وقبضه فلما مضى نصف السنة جحد الإجارة وادعاه لنفسه وقيمة العبد يوم الجحود ألفان فمضت السنة وقيمته ألف ثم مات العبد في يد المستأجر وقيمته ألف روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أن عليه الأجر ويضمن قيمة العبد بعد سنة كذا في الظهيرية، قال هشام: سألت محمداً كيف اجتمع الأجر والضمان؟ قال محمد رحمه الله تعالى: لم يجتمعا وفسر هشام ذلك فقال: الأجر وجب لاستعماله العبد في السنة، والضمان وجب بعد مضي السنة لأن بعد مضي السنة وجب عليه رد

العبد على المالك ولم يرد فوجب الضمان فاختلف سبب وجوبهما واختلف الزمان وكيف يظهر الاجتماع وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: ينبغي أن لا يلزمه الأجر قبل الإنكار ويسقط عنه بعد الإنكار كذا في المحيط، كل صانع ليس لصنعه أثر قائم في العين كالحمال والملاح والغسال لا يكون له حبس العين بالأجر بالإجماع كذا في الذخيرة، ومن لعمله أثر في العين يحبس العين بالأجرة إلا إذا كانت مؤجلة وللنساج ومن حلق الشعر وكسر الحطب وكل من صارت العين بعمله شيئاً آخر بحيث لو فعله الغاصب زال ملك المغصوب منه فله حبس العين وهذا كله إذا عمل في دكانه ولو في بيت المستأجر لا يملك الحبس كذا في الوجيز للكردري، وأما القصار إذا قصر الثوب فإن ظهر أثر عمله في الثوب باستعمال النشاستج[1] كان له حق الحبس، وإن لم يكن لعمله أثر إلا إزالة الدرن اختلفوا فيه والأصح أن له حق الحبس بكل حال كذا في النهاية، ثم الذي له حق الحبس إذا حبس وهلك الشيء في يده فإنه لا يضمن ولا يكون له الأجر أيضاً وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في شرح الطحاوي، ولو هلكت العين في يد الأجير من غير صنعه ومن غير أن يحبسها بالأجر فإن كان لعمله أثر في العين كما في الخياط والصباغ سقط الأجر وإن لم يكن لعمله أثر في العين كالحمال والمكاري لا يسقط الأجر كذا في المحيط، فإن حبس العين من ليس له حق الحبس فهلكت ضمنها ضمان الغصب والمؤجر مخير إن شاء ضمنه قيمتها معمولة وأعطاه الأجرة وإن شاء ضمنه قيمتها غير معمولة ولا يعطيه الأجر كذا في المضمرات، إذا قال صاحب الثوب للنساج: اذهب بالثوب إلى منزلك حتى إذا رجعنا من الجمعة سرت إلى منزلي وأوفي لك أجرك فاختلس الثوب من يد الحائك في الزحمة قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: إن كان الحائك دفع الثوب إلى صاحبه أو مكنه من الأخذ ثم دفعه إلى الحائك ليوفي إليه الأجر يكون الثوب رهناً فإذا هلك هلك بالأجر وإن كان صاحب الثوب دفع إليه الثوب على وجه الوديعة لا يضمن الحائك فيكون أجره على صاحب الثوب على حاله، ولو منعه الحائك بالأجر قبل الدفع اختلف فيه العلماء فإن اصطلحا على شيء كان حسناً كذا في فتاوى قاضيخان، ولو كان الأجير قصاراً فأمره بالإمساك ليوفي له الأجر فهلك فهو على الاختلاف وعلى قياس مسألة النساج يجب أن تكون هذه المسألة على التفصيل أيضاً كذا في المحيط، حائك عمل ثوباً لرجل فتعلق الأجر به ليأخذه وأبى الحائك أن يدفعه حتى يأخذ الأجر فتخرق من مد صاحبه لا ضمان على الحائك، وإن تخرق من مدهما فعلى الحائك نصف الضمان كذا في الفصول العمادية، والسمسار إذا باع ماأمر ببيعه من الثياب وأمسك بأمر صاحب الثياب الثمن حتى ينقده الأجر فسرق منه الثمن لا يضمن في قولهم وكذلك صاحب المحمولة إذا قال للحمال: أمسك المحمولة حتى أعطيك الأجر فسرقت المحمولة لا يضمن الحمال في قولهم لأنه ليس لفعل السمسار أثر في العين ومن لا أثر لعمله في العين لا يملك الحبس بالأجر فيكون أمانة في يده ولا يكون رهناً كذا في فتاوى قاضيخان، إذا استأجر الرجل من آخر داراً بدين كان للمستأجر على الآجر يجوز وكذلك لو استأجر عبداً بدين كان للمستأجر على الآجر يجوز فإن فسخا الإجارة فأراد المستأجر أن يحبس المستأجر بالدين السابق كان له ذلك

---

(١) قوله النشاستج: في القاموس النشا وقد يمد النشاستج معرب حذف شطره اهـ

كذا في المحيط، استأجر داراً من مديونه وقاص بعض الدين بالأجر فإذا انقضت المدة ليس له أن يحبس الدار بما بقي من دينه، ولو سكنها بعد مضي المدة لا أجر عليه فيما سكن بعد مضي المدة كذا في الفتاوى الكبرى، إذا آجر داره وعجل الأجرة ولم يسلم إلى المستأجر حتى مات الآجر وانفسخ العقد لا يكون للمستأجر ولاية الحبس ليستوفي الأجرة المعجلة كذا في التتارخانية، وفي الإجارة الفاسدة للمستأجر حق الحبس لاستيفاء الأجرة المعجلة كذا في الخلاصة، ذكر الحاكم استأجر عبداً للخدمة مدة معلومة وعجل الأجرة ثم مات المؤجر كان للمستأجر أن يمسك العبد حتى يرد حصة ما بقي من المدة من الأجر عليه، وإن مات العبد في يده ولم يكن عليه فيه ضمان ويرجع بالأجر فيأخذه هكذا في المحيط، والله تعالى أعلم.

الباب الثالث في الأوقات التي يقع عليها عقد الإجارة

يصح العقد على مدة معلومة أي مدة كانت قصرت المدة كاليوم ونحوه أو طالت كالسنين كذا في المضمرات، ويعتبر ابتداء المدة مما سمى وإن لم يسم شيئاً فهو من الوقت الذي استأجرها كذا في الكافي، لو آجر داره شهراً وهو المحرم ثم آجرها من آخر شهر صفر والعقد في المحرم فإنه يسلم الدار أولاً لصاحب المحرم فإذا انسلخ يسلمها إلى الذي استأجر في صفر كذا في السراج الوهاج، ولو آجر داره شهراً أو شهوراً معلومة فإن وقع العقد في غرة الشهر يقع على الأهلة بلا خلاف حتى إذا نقص الشهر يوماً كان عليه كمال الأجرة وإن وقع بعد ما مضى بعض الشهر ففي إجارة الشهر يقع على ثلاثين يوماً بالإجماع وأما في إجارة الشهور ففيها روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية اعتبر الشهور كلها بالأيام وفي رواية اعتبر تكميل هذا الشهر بالأيام من الشهر الأخير والباقي بالأهلة كذا في البدائع، وإن وقعت الإجارة على كل شهر وكان ذلك في وسط الشهر يعتبر الشهر الذي يلي العقد بالأيام وكذلك كل شهر بعد ذلك بلا خلاف كذا في المحيط، فإن استأجرها سنة مستقبلة وذلك حين يهل الهلال تعتبر السنة بالأهلة اثني عشر شهراً، وإن كان ذلك في بعض الشهر تعتبر السنة بالأيام ثلاثمائة وستون يوماً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يعتبر شهر بالأيام وأحد عشر شهراً بالأهلة وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المبسوط، وإن آجر داراً كل شهر بدرهم صح العقد في شهر واحد وفسد في بقيه الشهور وإذا تم الشهر الأول فلكل واحد منهما أن ينقض الإجارة لانتهاء العقد الصحيح ولو سمى جملة الشهور جاز وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار في الليلة الأولى من الشهر الداخل ويومها هكذا في الكافي، والفتوى على ظاهر الرواية هكذا في فتاوى قاضيخان، ولو فسخ في أثناء الشهر لم ينفسخ وقيل: ينفسخ به إذا خرج الشهر وبه كان يقول محمد أبو نصر، أو لو قال في أثناء الشهر: فسخت رأس الشهر ينفسخ إذا أهل الشهر بلا شبهة، ولو قدّم أجرة شهرين أو ثلاثة وقبض الأجرة فلا يكون لواحد منهما الفسخ في قدر المعجل أجرته كذا في التبيين، ولو فسخ أحدهما الإجارة بغير محضر صاحبه قيل لا يصح عند أبي حنيفه ومحمد رحمهما الله تعالى وقيل: لا يصح في قولهم جميعاً كذا في محيط السرخسي، ولو قال:

آجرتك هذه الدار سنة كل شهر بدرهم جاز بالإجماع لأن المدة معلومة والأجرة معلومة فتجوز فلا يملك أحدهما الفسخ قبل تمام السنة من غير عذر كذا في البدائع، وإن استأجر داراً سنة بعشرة دراهم صح وإن لم يسم قسط كل شهر من الأجرة لأن المدة معلوم كذا في الكافي، رجل استأجر أجيراً يوماً ليعمل له كذا قالوا: إن كان العرف بينهم انهم يعملون من طلوع الشمس إلى العصر فهو على ذلك وإن كان العرف أنهم يعملون من طلوع الشمس إلى غروب الشمس فهو على ذلك وإن كان العرف مشتركاً فهو على طلوع الشمس إلى غروبها اعتباراً لذكر اليوم كذا في فتاوى قاضيخان، وخدمة الأجير في البيت أن يقوم وقت الصبح فيسرج السراج ويأتي بالسحور إن كان يريد الصوم ويأتي الوضوء ويحمل الماء إلى البالوعة وإيقاد النار في الشتاء بالغداة والعشاء وغمز رجليه وجميع بدنه إلى أن ينام وغير ذلك في خزانة الفتاوى،ولو استأجر دابة للركوب يوماً كان له أن يركبها من طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس ولو استأجر ليلاً فإنه يركبها عند غروب الشمس ويردها عند طلوع الفجر الثاني كذا في خزانة المفتين، وإن تكارى دابة نهاراً لم يذكر هذا في الكتاب قال بعضهم: يركبها من طلوع الشمس إلى غروبها لأن النهار اسم للبياض وقال بعضهم: هذا إذا كان من أهل اللغة يفرقون بين الليل والنهار أما العوام فلا يفرقون بين ذلك فيكون الجواب فيه كالجواب في اليوم كذا في فتاوى قاضيخان، وإن تكارى دابة من الغدوة إلى العشي يردها بعد زوال الشمس قالوا: هذا في عرفهم فأما في عرفنا فالإجارة لا تنتهي بزوال الشمس وإنما تنتهي بغروب الشمس لأن اسم العشاء في عرفنا إنما ينطلق على مابعد غروب الشمس وكذلك إذا قال بالفارسية: اين خربدرم كرفتم تاشبا تكاه[1]، فهذا إلى غروب الشمس في عرفنا كذا في المحيط، استأجر نجاراً ليعمل له عشرة أيام يتناول الذي يليه ولو قال: عشرة أيام في الصيف لا يصح لأنه مجهول مالم يقل له عشرة أيام من أول شهر كذا، كذا في الوجيز للكردري، سئل ابو بكر عمن أعطى رجلاً درهمين ليعمل له يومين فعمل له يوماً وامتنع من العمل في اليوم الثاني قال: إن سمى له عملاً جازت ويجبر على العمل فإن مضى لا يطلب منه العمل بعد مضي اليومين ولو قال: مع تسمية العمل يومين من الأيام فسدت الإجارة وله أجر مثله إن عمل كذا في الحاوي للفتاوى، وفي فتاوى الفضلي رحمه الله تعالى إذا استأجر رجلاً يوماً ليعمل كذا فعليه أن يعمل ذلك العمل إلى تمام المدة ولا يشتغل بشيء آخر سوى المكتوبة، وفي فتاوى أهل سمرقند قد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى: إن له أن يؤدي السنة أيضاً واتفقوا انه لا يؤدي نفلاً وعليه الفتوى كذا في الذخيرة، وفي غريب الرواية قال أبو علي الدقاق رحمه الله تعالى: المستأجر لا يمنع الأجير في المصر من إتيان الجمعة فيسقط من الأجر بقدر اشتغاله بذلك إن كان بعيداً وإن كان قريباً لم يحط عنه شيء من الأجر فإن كان بعيداً فاشتغل قدر ربع النهار حط عنه ربع الأجر فإن قال الأجير: حط من الربع مقدار اشتغالي بالصلاة لم يكن له ذلك ثم قال: يحتمل أن يتحمل من الربع مقدار اشتغاله بالصلاة كذا في المحيط، استأجر أجيراً شهراً ليعمل له كذا لا يدخل يوم الجمعة للعرف وابتداؤه من صلاة الفجر كذا في خزانة الفتاوى، استأجر نجاراً يوماً إلى الليل فامره آخر أن يتخذ له دوّارة

---

(١) اخذت هذا الحمار بدرهم إلى الليل.

بدرهم فاتخذ إن علم انه اجير لا يحل وإن لم يعلم لاباس وينقص من أجر النجار قدره إلا أن يجعله في حل كذا في الوجيز للكردري، وإذا وجد الأجير مكاناً خيراً من الأول من حيث الطعام ونحوه أو كان الأول بدرهم والثاني بدرهمين لم يجز له أن يعمل لغيره، وإن كان يدفع له مائة درهم كذا في التتارخانية، والله تعالى أعلم.

الباب الرابع في تصرف الأجير في الأجرة

إذا أبرأ المؤجر المستاجر من الأجرة أو وهبها منه أو تصدق بها عليه وكان ذلك قبل استيفاء المنفعة ولم يشترط تعجيل الأجرة في العقد لم يجز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى عيناً كانت الأجرة اوديناً والإجارة على حالها لا تنفسخ وقال محمد رحمه الله تعالى: إن كانت الأجرة ديناً جاز ذلك قبل المستاجر او لم يقبل ولا تنتقض الإجارة وإن كانت عيناً فوهبها وكان ذلك قبل أن يتقابضا فإن كان قبل الهبة تبطل الإجارة وإن رد الهبة لم تبطل وعادت الإجارة على حالها كذا في المحيط، ولو أبرأه عن الأجر أو وهبه منه فإن كان ديناً وشرط التعجيل صح بالإجماع والعقد بحاله ولو ابرأه عن الكل إلادرهماً صح بالإجماع لأنه بمنزلة الحط ولو كانت الأجرة عيناً لا يصح الإبراء كذا في الغياثية، فإن كانت هذه التصرفات من المؤجر بعد استيفاء المنفعة جازت بلا خلاف كذا في المحيط، ذكر أبو الليث في نوازله لو وهب المؤجر أجر رمضان هل يجوز؟ قال على قول محمد رحمه الله تعالى: إن استأجر سنة يجوز وإن استأجر مشاهرة يجوز إذا دخل رمضان ولا يجوز قبله كذا في محيط السرخسي، وبه نأخذ كذا في الوجيز للكردري، ولو مضى من السنة نصفها ثم ابرأه عن جميع الأجرة أو وهبها منه فإنه يبرأ عن الكل في قول محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تجوز البراءة عن النصف ولا تجوز عن النصف كذا في محيط السرخسي، ذكر الحاكم الشهيد في المنتقى رجل آجر أرضه من رجل بدرهم معلومة وقبض الأجرة فلم يزرع المستاجر الأرض حتى وهب الآجر الأجر للمستاجر ودفعه إليه ثم انتقضت الإجارة بوجه من الوجوه كان للمستاجر أن يرجع على الآجر بما أعطاه من الأجر إلا بحصة ما مضى من السنة والأرض في يد المستاجر ولو وهب له قبل القبض لم يرجع بشيء كذا في المحيط، ولو اشترى المؤجر من المستاجر عيناً من الأعيان جاز في قولهم جميعاً ويتعلق العقد بمثل الأجرة دينا في الذمة وتقع المقاصة بين الثمن وبين الأجرة كذا في الذخيرة، فإن تعذر إيفاء العمل رجع عليه بالدراهم دون المتاع كذا في محيط السرخسي، ولو كانت الأجرة دراهم فأخذ مكانها دقيقاً أو زيتاً أو عوضاً آخر جاز كذا في الغياثية، وإذا تصارف الآجر والمستاجر الأجرة فأخذ بالدراهم دنانير فإن كان ذلك بعد استيفاء المنفعة أو كانا شرطا التعجيل في الأجرة حتى وجبت الأجرة جازت المصارفة إجماعاً وإن كان قبل استيفاء المنفعة ولم يشترطا التعجيل فالمسألة عل الخلاف على قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد رحمه الله: يجوز وفي قوله الآخر: الصرف باطل إذا افترقا قبل إيفاء العمل وهذا إذا كانت الأجرة ديناً، فاما إذا كانت الأجرة عيناً بان كانت نقرة بعينها فاعطاه المستاجر مكانه دنانير لا يجوز سواء كانت قبل استيفاء المنفعة أو بعدها وسواء كان قبل اشتراط التعجيل أو بعده في

الأصل إذا وقعت المصارفة بالأجرة وقد عقد الإجارة على حمل شيء بعينه بعشرة دراهم فمات قبل أن يحمل شيئاً أو بعد ما سار نصف الطريق فإنه لا يرد الأجر كله على المستأجر إن لم يكن حمل شيئاً وإن سار نصف الطريق يرد عليه نصف الأجر وذلك خمسة دراهم وهذا إنما يتأتى على قول أبي يوسف رحمه الله الأول وهو قول محمد رحمه الله وأما على قوله الآخر الصرف لم يصح ولم تقع المقاصة ولم يصر المستأجر موفياً الأجرة فإن مات الحمال قبل أن يحمل شيئاً كان على ورثة الحمال رد الدينار على المستأجر لأن الحمال قبضه بحكم صرف فاسد ولا شيء لورثة الحمال من الأجر وإن مات في نصف الطريق فإن ورثة الحمال ترد الدينار على المستأجر ولورثة الحمال على المستأجر نصف الأجر هكذا في المحيط، ولو آجر داره من رجل فامي سنة بدراهم معلومة ثم استقرض رجل من رب الدار أجر شهرين فأمر الفامي أن يعطيه ذلك فكان الرجل يشتري به من الفامي الدقيق والزيت وغير ذلك حتى استوفى أجر الشهرين فهو جائز وليس للفامي على المستقرض شيء ولكنه قرض لرب الدار على المستقرض بمنزلة ما لو قبض بنفسه ثم أقرضه منه كذا في المبسوط، ولو اشترى المستقرض من الفامي بالأجرة ديناراً فإنه يجوز إذا اشترى الدينار بعد وجوب الأجر بأن مضت المدة أو شرط التعجيل عندهم جميعاً وإن لم يكن وجب الأجر بأن كان قبل مضي المدة واشتراط التعجيل فعلى قول أبي يوسف الأوّل وهو قول محمد رحمه الله تعالى يجوز وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر: لا يجوز ولو كان للفامي على الرجل المستقرض دينار وأجرة البيت عشرة دراهم كل شهر فمضى شهر فأمر رب البيت الفامي أن يدفع أجر هذين الشهرين إلى هذا الرجل قرضاً عليه ورضي الرجل بذلك فهو جائز، فإن قاصه بالدينار الذي له عليه وأخذ بالفضل حوائجه قال: فهو جائز لأن المقاصة في الجنس المختلف إنما لا تجوز إذا لم يوجد التراضي على المقاصة فأما إذا وجد يجوز إلا أنه يكون صرفاً ثم يجوز هذا الصرف بحصة ما وجب من أجر الشهر عندهم جميعاً فأما بحصة مالم يجب من الأجر وهو الشهر الثاني يجب أن تكون المسالة على الخلاف يجوز عند محمد وهو قول أبي يوسف الاول ولا يجوز في قول أبي يوسف الآخر كما لو باشر المقرض الصرف بأجر لم يجب بعد وهو الشهر الثاني ثم قال: وليس هذا الصرف فيما بين رب البيت والمستقرض لكنه صرف فيما بين المستقرض والفامي هكذا في المحيط، ولو كان رب البيت أقرض الدراهم على أن يرد عليه ديناراً بعشرة دراهم لم يجز وإن أحاله على هذا الوجه بالدراهم فقاصه بالدينار فإنما للمقرض عل المستقرض عشرون درهماً وإن كان أقرضه أجر الشهرين قبل أن يسكن شيئاً وأمره أن يعجله وطابت نفس الفامي بذلك وأعطاه به دقيقاً أوزيتاً أو ديناراً بعشرة دراهم منها ثم مات رب البيت قبل السكنى أو انهدم البيت أو استحق لم يرجع الفامي على المستقرض بشيء ولكن يرجع على رب البيت بالدراهم ويرجع رب البيت على المستقرض بالدراهم كذا في المبسوط، ثم إنما يرجع بعشرين على رب البيت في قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد وأما على قول أبي يوسف الآخر ما كانت حصة الحوائج يرجع عليه بالدراهم فأما ما يخص الدينار فإنه لا يرجع على رب البيت بالدراهم ولكن يرجع على المستقرض فيأخذ منه الدينار لأنه قبضه بحكم صرف فاسد كذا في المحيط، ولو استأجر داراً وسكن فاستحقت

فالأجرة للآجر ويتصدق بها لأنه ظهر أن المؤجر كان غاصباً للدار التي آجرها كذا في محيط السرخسي، ولو استأجر بيتاً بثوب فآجره بدراهم أكثر في قيمة الثوب طاب له الفضل وكذلك كل ما اختلف الجنس فيه حتى لو استأجره بعشرة دراهم وآجره بدينار طاب له الفضل أيضاً لأنه لا يظهر الفضل بين الدراهم والدنانير إلا بالتقويم كذا في المبسوط، ولو أن رب البيت أراد التعجيل في الأجر كله قبل الهلاك فابى المستأجر أن يعطيه فإنه يجبر المستأجر على أن يعطيه بقدر ما سكن فأما حصة ما لم يسكن فلا يجبر على إيفائه كذا في المحيط، وإذا آجر داره من رجل شهراً بثوب بعينه فسكنها لم يكن له أن يبيع الثوب من المستأجر ولا من غيره قبل القبض وكذلك كل شيء بعينه من العروض والحيوان والمكيل والموزون وتبر الذهب والفضة كذا في المبسوط، وإن كانت الأجرة شيئاً من المكيل والموزون بغير عينه موصوفاً فلا بأس بأن يبيعه من المستأجر قبل أن يقبضه وهذا إذا وجبت بالاستيفاء أو باشتراط التعجيل كذا في المحيط، فإن ابتاع به شيئاً بعينه جاز قبضه في المجلس أو لم يقبضه وإن ابتاع منه شيئاً بغير عينه فلا يفارقه حتى يقبض منه فإن فارقه قبل أن يقبضه انتقض البيع وليس له أن يبيعه من غيره فإن بيع الدين من غير من عليه الدين لا يجوز كذا في المبسوط، وإذا استأجر داراً بعبد بعينه سنة وأعتق رب الدار العبد قبل أن يقبض العبد من المستأجر وقبل أن يسلم الدار إلى المستأجر فعتقه باطل لأن الأجرة لا تملك إلا باستيفاء المنافع أو بالتعجيل أو باشتراط التعجيل ولم يوجد شيء من ذلك وإن كان رب الدار قد قبض العبد إلا أنه لم يسلم الدار إلى المستأجر بعد حتى أعتق العبد جاز إعتاقه كذا في المحيط، فإن قبض الدار وتمت السكنى فلا شيء عليه وإن انفسخ العقد باستحقاق الدار أو موت أحدهما أو غرق الدار أو انعدام التمكن من الانتفاع بالهدم فعلى المعتق قيمة العبد، ولو لم يقبض العبد حتى سكن الدار شهراً ثم أعتقا جميعاً العبد وهو في يد المستأجر فإنه يجوز عتق رب الدار بقدر أجر الشهر ويجوز عتق المستأجر فيما بقي منه وتنتقض الإجارة فيما بقي كذا في المبسوط، ولو سكن المستأجر في بقية المدة يجب أجر المثل كذا في الغياثية، ولو استكمل السكنى قبل قبض العبد فمات العبد أو استحق كان عليه أجر مثلها بالغاً ما بلغ وفي الإجارة الفاسدة يجب أجر المثل لا يجاوز به المسمى كذا في محيط السرخسي، وكذا إذا رد الآجر العبد بخيار عيب أو رؤية وقد سكن المستأجر الدار يجب أجر المثل لانفساخها من الاصل كذا في الغياثية، ولو كان المستأجر دفع العبد ولم يسكن الدار حتى أعتقه فعتقه باطل لأن العبد خرج من ملكه بالتسليم إلى رب الدار فإنما أعتق ما لا يملكه كذا في المبسوط، ولو سكن المستأجر الدار شهراً وهلك العبد بعد ذلك في يد المستأجر قبل التسليم إلى رب الدار فإن على المستأجر أجر مثل الدار يعني بحصة الشهر بخلاف ما إذا كانت الإجارة فاسدة من الابتداء فإنه لا يزاد أجر المثل على ما يخص الشهر من قيمة العبد كذا في المحيط، ولو قبض الآجر المدة بغير إذن المستأجر وهو عين وباعه ثم مضت نفذ البيع ولو انفسخت الإجارة رجع المستاجر على الآجر بقيمة تلك العين ولو كانت الاجرة عبداً فعجله فاعتقه الآجر أو مات في يده ثم انفسخت الإجارة رجع المستأجر بقيمته وإن مضى نصف المدة ثم انفسخت رجع بنصف قيمته كذا في الغياثية، رجل آجر داره بعبد بعينه سنة فسكن المستأجر شهراً ولم يدفع

العبد حتى أعتقه صح اعتاقه وكان على المستأجر للشهر الماضي أجر المثل بالغاً ما بلغ وتنتقض الإجارة فيما بقي وكذا لو استأجر داراً بعين فسكن الدار ولم يسلم العين حتى هلكت عليه أجر المثل بالغاً ما بلغ كذا في فتاوى قاضيخان، والله أعلم.

الباب الخامس في الخيار في الإجارة والشرط فيها

استأجر على أنه بالخيار ثلاثة أيام يجوز وعلى أكثر على الخلاف كذا في الوجيز للكردري، ويعتبر مدة الخيار من ابتداء وقت الإجارة كذا في السراج الوهاج، ولو شرط ثلاثة فسكن في مدة الخيار سقط الخيار، ولو انهدم المنزل بالسكنى لا ضمان لأنه سكن بحكم الإجارة وأول المدة من وقت سقوط الخيار كذا في الوجيز للكردري، وإن كان الخيار لرب الدار فسكن فيها فلا أجر ويضمن ماانهدم بسكناه كذا في الغياثية، وإن كان بعد الإجارة لزم الأجر وخيار الرؤية ثابت للمستأجر ورؤية الدار كرؤية المنافع كذا في الوجيز للكردري، وإن تكارى داراً لم يرها فله الخيار إذا رآها ولو كان رآها قبل ذلك فلا خيار له فيها إلا ان يكون انهدم منها شيء يضر بالسكنى فحينئذ يتخير بالتغير هكذا في المبسوط، ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في الفتاوى الصغرى إذا استأجر الرجل رجلاً: تايسب ديك روئين بسايد بيد[1]، معلوم ففعل ذلك بالعشرة وامتنع عن الباقي قال: إن كان قد أراه القدور وقت الاستئجار يجبر على الباقي وإن لم يره لم يجبر وأصل هذه المسألة ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في الإجارات ان من شارط قصاراً على أن يقصر له عشرة أثواب ببدل معلوم ولم يره الثياب ولم تكن عنده كان فاسداً وإن أراه الثياب كان جائزاً كذا في الذخيرة، وإذا سمى له جنساً من الثياب ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده في شرحه ان هذا نظير مالم يره يعني يكون فاسداً وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرحه أنه إن بالغ في بيان الصفة على وجه يصير مقدار عمله معلوماً فهو وإراءة الثياب سواء ويجوز أن يكون قول شمس الأئمة رحمه الله في مسالة القدر والزندبيجي كقوله في القصار فيتامل عند الفتوى كذا في المحيط، وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله قصار شارطه رجل على أن يقصر له ثوباً مروياً بدرهم فرضي به القصار فلما رأى القصار الثوب قال: لا أرضى به فله ذلك قال: وكذلك الخياط والأصل فيه أن كل عمل يختلف في نفسه باختلاف المحل يثبت فيه خيار الرؤية عند رؤية المحل وكل عمل لا يختلف باختلاف المحل لا يثبت فيه خيار الرؤية عند رؤية المحل والقصارة تختلف باختلاف المحل وكذلك الخياطة فلأجل ذلك أثبتنا خيار الرؤية فيهما قال: (شم) ولو استأجر رجلاً ليكيل له كرّ حنطة فلما رأى الحنطة قال: لا أرضى به فليس له ذلك وكذلك لو استأجر رجلاً ليحتجم له بدانق ورضي به فلما كشف عن ظهره قال: لا أرضى به فليس له ذلك لأن العمل ها هنا لا يختلف كذا في الذخيرة، استأجر رجلاً ليحلج له كذا مناً من القطن أو ليقصر له كذا ثوباً وليس عند الآجر ثوب ولا قطن لا يجوز وإن كان عنده ولم يره فللأجير خيار الرؤية في الثياب لا في القطن كذا في خزانة الفتاوى، وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى: رجل استأجر غلاماً سنة

---

(١) ليصنع له عشرين قدرة من الصفر.

بدار له فاستعمل الغلام نصف السنة ونظر آجر الغلام إلى الدار ولم يكن رآها فقال: لا حاجة لي فيها قال: له ذلك وله أجر مثل غلامه كذا في المحيط، رجل استأجر كرماً لم يره وقد كان باع صاحب الكرم الأشجار قبل الإجارة حتى صحت الإجارة كان للمستأجر خيار الرؤية في الكرم ولو تصرف في الكرم تصرف الملاك بطل خيار الرؤية كذا في الذخيرة، ولو أكل الثمار من تلك الكرم لا يبطل خيار الرؤية لأنه تصرف في المشترى دون المستأجر كذا في فتاوى قاضيخان، ويثبت خيار العيب في الإجارة كما في البيع إلا أن في الإجارة ينفرد المستأجر بالرد قبل القبض وبعد القبض وفي البيع ينفرد المشتري بالرد قبل القبض وبعد القبض يحتاج إلى القضاء أو الرضا كذا في المحيط، استأجر داراً وقبضها ثم وجد بها عيباً يضر بالسكنى كانكسار الجذوع وما يوهن البناء له الخيار وإن حدث عيب بعدها قبل قبضها يردها لأنه عقد يرد على المنفعة فحدوث العيب قبل الاستيفاء كالموجود وقت العقد كذا في الوجيز للكردري، وعن إبراهيم عن محمد رحمه الله رجل قال لغيره: استأجرتك اليوم على أن تنقل هذا التل إلى موضع كذا وذلك لا ينقل إلا في أيام كثيرة قال: هذه على اليوم ولا يكون على العمل فالأصل أن المستأجر متى جمع بين العمل وبين الإضافة إلى الزمان في العقد ومثل ذلك العمل مما لا يقدر الأجير على تحصيله في ذلك الزمان كان العقد على الزمان وكان استحقاق الأجير الأجر معلقاً بتسليم النفس في ذلك الزمان كذا في الذخيرة، رجل قال: آجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم على أن أهب لك أجر شهر رمضان أو قال: على أن لا أجر عليك لشهر رمضان فالإجارة فاسدة كذا في محيط السرخسي، آجر حماماً سنة بكذا على أن يحط عنه أجر شهرين للتعطيل فالإجارة فاسدة ولو قال: على أن يحط عنه مقدار ما كان معطلاً يجوز ولو قال: على مقدار عطلته لا أجر عليك وبين المدة جاز كذا في خزانة الفتاوى، استأجر حمامياً على أنه إن نابته نائبة فلا أجر له فسدت الإجارة كذا في الخلاصة، حانوت احترق فاستأجره كل شهر بخمسة دراهم على أن يعمره على أن يحسب بنفقته فعمره فهذه الإجارة فاسدة وإن سكن المستأجر الحانوت فعليه أجر المثل بالغاً ما بلغ وللمستأجر النفقة التي أنفقها على العمارة وأجر مثله في قيامه على العمارة كذا في الذخيرة، خان بعضه خراب وفيه حوانيت عامرة استأجر رجل العمارة العامرة في كل شهر بخمسة عشر والخراب كل شهر بخمسة على أن يعمر الخراب بماله ويحسب نفقته من جملة الأجر فاستئجار الخراب ليعمره وينتفع به بعد ذلك فاسد إذا شرط أن تكون العمارة للآجر وللمستأجر على المؤجر نفقته وأجر مثله فيما عمل وللمؤجر أن يسترد الحوانيت التي عمرها المستأجر منه وأما الحوانيت العامرة فالإجارة فيها جائزة لعدم المفسد هكذا في المحيط، ولا يجوز أن يشترط على المستأجر أن يرد العين إلى الآجر ولها حمل ومؤنة وإن لم يكن لها حمل ومؤنة جاز هكذا في الغياثية، في الفتاوى سأل عمن استأجر مرجلاً شهراً ليطبخ فيه العصير واشترط رده على المستأجر فسد العقد وإن لم يشترط فعليه أجر شهر فرغ في نصف الشهر أو في آخره كذا في الحاوي للفتاوى، وفي الغياثية فإذا مضى الشهر فلا أجر عليه وإن بقي مدة كذا في التتارخانية، ولو قال: استأجرته منك كل يوم بكذا فإذا فرغ من عمله سقط الأجر عنه رده على المالك أو لا فإذا فرغ في نصف اليوم يجب تمام أجر اليوم كما إذا فرغ في نصف الشهر كذا

في خزانة الفتاوى، استأجر حباباً وكيزاناً فقال له المؤجر: مالم تردها علي صحيحة فلي عليك كل يوم درهم فقبضها وقد انكسرت فالإجارة في الحباب فاسدة وفي الكيزان جائزة يعني إذا سمى للكيزان أجرة وللحباب كذلك فيجب في الكيزان حصة ما سمى إلى وقت كسره وفي الحباب يجب أجر المثل كذا في الفتاوى الكبرى، قال القاضي فخر الدين: الفتوى على أنه لا تفسد الإجارة في الكيزان إلا إذا علم ان لها حملاً ومؤنة تجري فيها المماسكة وكذا لو لم يسم أجرة الحباب وأجرة الكيزان فالعقد فاسد وإن لم يكن للكيزان حمل ومؤنة كذا في التتارخانية، وفي الأصل رجل تكارى من رجل داراً سنة على أنه بالخيار فيها ثلاثة أيام فإن رضيها أخذها بمائة درهم وإن لم يرضها أخذها بخمسين درهماً فذلك فاسد فإن سكنها وجب عليه أجر المثل في الثلاثة الأيام وبعد الثلاثة الأيام ولا يضمن ما انهدم من سكناه لا في مدة الخيار ولا بعد مضي مدة الخيار وهذا بخلاف مالو كان الخيار مشروطاً لصاحب الدار فإنه يضمن المستأجر قيمة ما انهدم من سكناه في مدة الخيار وإن قال: أنا بالخيار ثلاثة أيام فإن رضيتها أخذتها بمائة درهم كانت الإجارة جائزة فإن سكنها في ثلاثة أيام فقد لزمته الإجارة وكان عليه أجر ما سكن ولا ضمان عليه فيما انهدم كذا في المحيط، ولو استأجر أرضاً على أنها كذا جريباً وكانت أقل أو أكثر فهي بالمسمى وله الخيار في الأقل ولو قال: كل جريب بكذا يلزمه الأجر بحسابه كذا في الفتاوى الغياثية، ولو استأجر داراً أشهراً مسماة فلم يسلم إليه الدار حتى مضى بعض المدة ثم أراد أن يسلم الدار فيما بقي من المدة فله ذلك وليس للمستأجر أن يأبى ذلك وكذلك إن طلبها من المؤجر فمنعه إياها ثم أراد أن يسلمها فذلك له وليس للمستأجر أن يمتنع، فإذا استأجر دارين فسقطت إحداهما أو منعه مانع من إحداهما أو حدث في إحداهما عيب فله أن يتركهما جميعاً كذا في البدائع، ولو استأجر بيتين فانهدم أحدهما بعد القبض فلا خيار له في الباقي بخلاف ما قبل القبض كذا في المبسوط، وفي فتاوى النسفي سأل عمن استأجر طاحونة على أن ما سمى من الأجر أيام جرى الماء وانقطاعه أيضاً قال: هذا شرط فاسد خلاف مقتضى الشرع إذا الأجر لا يجب حال انقطاع الماء ففسد العقد كذا في الحاوي للفتاوى، رجل استأجر ثوراً من رجل على أن يطحن عليه كل يوم عشرين قفيزاً فوجده المستأجر لا يطحن إلا عشرة أقفزة كان المستأجر بالخيار إن شاء رضي به كذلك وإن شاء رد، فإن رضي به لزمه أجر كل يوم بتمامه وإن رد كان عليه أجر اليوم الذي استعمله بتمامه ولا يحط عنه شيء بسبب النقصان عن العمل لأن الإجارة وقعت على الوقت ولهذا يستحق الأجر وإن لم يطحن عليه شيئاً كذا في الذخيرة، ولو تكارى دابة إلى بغداد فوجدها لا تبصر بالليل أو جموحاً أو عثوراً أو تعض فإن كانت الدابة بعينها فله الخيار لتغيير شرط العقد عليه وعليه من الأجر بحساب ماسار لأنه استوفى المعقود عليه بقدره وإن كانت بغير عينها فله أن يبلغه إلى بغداد على دابة غيرها لأنه التزم العقد في ذمته وهذا إذا قامت البينة على عيب هذه الدابة كذا في المبسوط، وفي الخلاصة الخانية وتعليق الإجارة بانفساخ إجارة أخرى باطل كما لو آجر دابة من إنسان ثم قال لغيره: إن انفسخت الإجارة بيننا آجرت منك فإنه لا يجوز وفي جامع الفتاوى ولو استأجره على أن يضرب له من هذا التراب أو من تراب عندي في موضع كذا في كل يوم يضرب الف لبنة بهذا الملبن وسمى

ملبناً معروفاً يجوز كذا في التتارخانية، ولو اشترط رب الدار على البناء وضع الجذوع والهرادي وكنس السطوح وتطيينها وسمى ذلك فهو جائز وإن استأجره ليبني له باللبن فعلى البناء الطين ونقله إلى الحائط إلا ان يكون مكاناً بعيداً فيكون بالخيار إذا علم ذلك فإن كان أراه المكان فلا خيار له وإن استأجره ليبني له حائطاً بالرهص وشرط عليه الطول والعرض والارتفاع فهو جائز لان العمل بما سمى يصير معلوماً عند اهل الصنعة على وجه لا يتفاوت كذا في المبسوط في باب إجارة البناء، وإذا استأجره ليبني له حائطاً بالرهص وشرط عليه الطول او العرض لا تجوز الإجارة لان العمل لا يصير معلوماً كذا في المحيط، والله تعالى أعلم.

الباب السادس في الإجارة على أحد الشرطين أو على الشرطين أو أكثر

الأصل ان الإجارة إذا وقعت على احد الشيئين وسمي لكل واحد اجراً معلوماً بان قال: آجرتك هذه الدار بخمسة او هذه الاخرى بعشرة او كان هذا القول في حانوتين او عبدين او مسافتين مختلفتين نحو ان يقول: إلى واسط بكذا او إلى كوفة بكذا فذلك كله جائز عند علمائنا وكذلك إذا خيره بين ثلاثة أشياء وإن ذكر أربعة أشياء لم يجز وكذلك هذا في أنواع الصبغ والخياطة إذا ذكر ثلاثة أشياء جاز وإن زاد عليها لم يجز استدلالاً بالبيع إلا أن الإجارة تصح من غير شرط الخيار والبيع لا يصح من غير شرط الخيار كذا في الذخيرة، إذا دفع إلى خياط ثوباً فقال له: إن خطته فارسياً فلك درهم وإن خطته رومياً فلك درهمان او قال لصباغ: إن صبغت هذا الثوب بصفر فلك درهم وإن صبغته بزعفران فلك درهمان فذلك جائز، ولو قال: إن خطته أنت فاجرك درهم وإن خاطه تلميذك فاجرك نصف درهم فهذا والخياطة الرومية والفارسية سواء كذا في البدائع، وكذا لو قال لراد الآبق: إن رددته من موضع كذا فلك كذا وإن رددته من موضع كذا فلك كذا جاز وكذا لو قال للخياط: إن خطت هذا الثوب فلك درهم وإن خطت هذا الثوب الآخر فلك نصف درهم كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال: إن سكنت في هذه الدار عطاراً فبدرهم وإن سكنت حداداً فبدرهمين أو قال: إن سكن فيها خياطاً فبدرهم وإن سكن فيها حداداً فبدرهمين فالإجارة جائزة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما فاسدة وإن استأجر دابة إلى الحيرة فبنصف درهم وإن جاوز إلى القادسية فبدرهمين فهو جائز ذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسألة ولم يحك فيها خلافاً فاحتمل أن يكون قول الكل واحتمل ان يكون قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز وإن استأجر دابة إلى الحيرة على أنه إن حمّل عليها كرّ شعير فاجره نصف درهم وإن حمل كرّ حنطة فاجره درهم جاز عنده وعندهما لا يجوز كذا في الكافي، إذا استأجر دابة إلى مكان معلوم على أنه إن حمل هذه الحمولة فالأجرة عشرة وإن ركبها فالاجر خمسة فالعقد جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر خلافاً لهما واختلف عبارة المشايخ رحمهم الله تعالى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في تخريج مسألة الدابة الدار أنه إذا سلم الدار ولم يسكن فيها وإذا سلم الدابة ولم يحمل عليها شيئاً ولم يركبها بعضهم قالوا: يجب أقل المسميين كذا في المحيط، وهو الصحيح هكذا في التبيين، ذكر الكرخي إذا استأجر دابة من بغداد إلى القصر بخمسة وإلى الكوفة بعشرة فإن كانت المسافة

إلى القصر نصف المسافة إلى الكوفة فالعقد جائز، وإن كان أقل أو أكثر فالعقد فاسد وهذا على أصل محمد رحمه الله تعالى أما على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى فالعقد جائز في الوجهين وذكر الحاكم الشهيد في المنتقى أن من استأجر من آخر دابة على أنه إن أتى عليها الكوفة فبعشرة وإن أتى القصر وهو المنتصف فبخمسة فهو جائز قال: وإن قال وإن أتى القصر وهو المنتصف فبستة لا يجوز قال: لأنه إذا أتى القصر لا يدري ما عليه ستة أو خمسة كذا في المحيط، ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجل استأجر رجلاً على عدل زطي وعدل هروي وقال: احمل أي هذين العدلين شئت إلى منزلي على أنك إن حملت الزطي فلك أجر درهم وإن حملت الهروي فلك أجر درهمين فحمل الهروي والزطي جميعاً إلى منزله فالإجارة جائزة وأيهما حمل أول مرة فهو الذي لاقاه الإجارة وهو متطوع في حمل الآخر ضامن له إن ضاع في قولهم جميعاً وإن حملهما جملة فعليه نصف أجر كل واحد منهما وعليه ضمان نصف كل واحد منهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن ضاعا وعلى قولهما ضمنهما إن ضاعا وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى إذا قال لغيره: إن حملت هذه الخشبة إلى موضع كذا فلك درهم، وإن حملت هذه الخشبة الأخرى إلى ذلك الموضع فلك درهمان فحملهما جملة إلى ذلك الموضع فله درهمان أوجب أكثر الأجرين بكماله وأنه يخالف رواية ابن سماعة في العدلين كذا في الذخيرة، إذا قال للخياط: إن خطته اليوم فلك درهم وإن خطته غداً فلك نصف درهم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يصح الشرط الأول ولا يصح الشرط الثاني وقال صاحباه: يصح الشرطان جميعاً فإن خاطه في اليوم الأول يجب المسمى في ذلك اليوم وإن خاطه في اليوم الثاني يجب أجر المثل لايزاد على درهم[1]، ولا ينقص عن نصف درهم وفي النوادر يجب أجر المثل لايزاد على نصف درهم ذكر القدوري الصحيح رواية النوادر كذا في فتاوى قاضيخان، وإن خاطه في اليوم الثالث فله أجر مثله في قولهم ثم اختلفت الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في أجر المثل أيضاً فروي عنه أنه لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم وهي رواية الأصل والجامع وروي عنه أنه لا يجاوز به نصف درهم وينقص عن نصف درهم إن كان أجر مثله أقل من نصف درهم وهو الصحيح عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعنهما أيضاً كذا في الفتاوى الكبرى، هذا إذا جمع بين اليوم والغد فأما إذا أفرد العقد على اليوم بأن قال: إن خطته اليوم فلك درهم فخاطه في الغد هل يستحق الأجر؟ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى قيل: لا أجر له وقيل له الأجر كذا في محيط السرخسي، ولو خاط نصفه اليوم ونصفه غداً فله نصفه وفي الغد أجر المثل لا ينقص عن ربع درهم ولايزاد على النصف وعندهما ثلاثة الأرباع كذا في التمرتاشي، وإن بدأ بالغد ثم باليوم فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الصحيح هو الشرط الأول فقط كذا في الفتاوى العتابية، لو قال: إن خطته اليوم فبدرهم وإن خطته غدا فلا أجر لك فإن خاطه في اليوم فله درهم وإن خاطه في الغد فله أجر مثله لا يزاد على درهم بالإجماع كذا في محيط السرخسي، ولو قال: ماخطته اليوم فبحساب درهم وما خطته غدا

---

(١) قوله ولا ينقص عن نصف درهم: هذا يدل على أنه قد يزاد على نصف درهم ومقابله رواية النوادر المذكورة أنه لا يزاد على نصف درهم وصححها الزيلعي وغيره كما أفاده ابن عابدين اهـ بحراوي.

فبحساب نصف درهم يفسد لأنه مجهول وكذا لو قال: ما خطت من هذه الثياب رومياً فبكذا وما خطته فارسياً فبكذا فهو فاسد لجهالة العمل ولو قال: استأجرتك غداً لتخيطه بدرهم فخاطه في اليوم فلا أجر له لأن الإضافة صحيحة كذا في الغياثية، ولو استأجر يوماً بدرهم فإن بدا له فكل يوم بدرهم فالإجارة فاسدة قياساً وفي الاستحسان جائزة كذا في محيط السرخسي.

ومما يتصل بهذا الفصل إذا جمع في عقد الإجارة بين الوقت والعمل: إذا استأجر رجلاً ليعمل له عملاً اليوم إلى الليل بدرهم صباغة أو خبزاً أو غير ذلك فالإجارة فاسدة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما: يجوز استحساناً ويكون العقد على العمل دون اليوم حتى إذا فرغ منه نصف النهار فله الأجر كاملاً وإن لم يفرغ في اليوم فله أن يعمله في الغد وعلى هذا الخلاف لو استأجر دابة من الكوفة إلى بغداد ثلاثة أيام بأجر مسمى فذكر المدة والمسافة والعمل وكذلك لو استأجره لينقل له طعاماً معلوماً من موضع إلى موضع اليوم إلى الليل فهو على الخلاف الذي بينا في الغد كذا في المبسوط، ولو استأجر رجلاً ليخيط له هذا الثوب قميصاً اليوم بدرهم لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال: ليخيط لي قميصاً أو ليخبز لي قفيزاً ولم يقدر جاز بالاتفاق ولو قال: ليخيط قميصاً من هذا الثوب في اليوم جاز كذا في الفتاوى العتابية، وفي إجارات الأصل إذا استأجر الرجل من آخر ثوراً ليطحن عليه كل يوم عشرين قفيزاً فهذه الإجارة جائزة ولم يذكر فيها خلافاً فمن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال: هذا الجواب يجب أن يكون قولهما أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ينبغي أن تفسد هذه الإجارة على قياس مسألة الخبز ومنهم من قال: لا بل هذه الإجارة جائزة على قول الكل وفي الأصل أيضاً لو شرط على الخباز أن يخبز له هذه العشرة المخاتيم دقيقاً وشرط عليه أن يفرغ عنه اليوم تجوزهذه الإجارة عندهم جميعاً وإن ذكر الوقت والعمل كذا في الذخيرة، رجل دفع إلى خياط ثوباً ليقطعه ويخيطه قميصاً على أن يفرغ منه في يومه هذا أو اكترى من رجل إبلاً إلى مكة على أن يدخلها إلى عشرين ليلة كان بعير بعشرة دنانير ولم يزد على ذلك روي عن محمد رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه تجوز هذه الإجارة فإن وفى بالشرط كان له المسمى: وإن لم يف كان له أجر المثل لا يزاد على المسمى وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا استأجر دابة من رجل أياماً مسماة ولم يذكر شيئاً لا يجوز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز عندهما، ولو قال للخياط: استأجرتك هذا اليوم لتخيط هذا القميص بدرهم أو قال: استأجرتك هذا اليوم لتخبز هذا القفيز الدقيق بدرهم لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز عندهما وقال الكرخي: ليس في المسألة اختلاف الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى والصحيح أن في المسألة عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتين والصحيح من مذهبه أن الإجارة فاسدة قدم العمل أو أخر إذا ذكر الأجر بعد الوقت والعمل، أما إذا ذكر الوقت أولاً ثم الأجر ثم العمل بعده أو ذكر العمل أولاً ثم الأجر ثم الوقت لا يفسد العقد هكذا في فتاوى قاضيخان، ومتى فسدت الإجارة إن كان فسادها لجهالة المسمى من الأجر أو لعدم التسمية يجب أجر المثل بالغاً بلغ كما لو استأجر داراً أو حانوتاً سنة بمائة درهم على أن يرمها المستأجر كان على المستأجر أجر المثل بالغاً ما بلغ لأنه لما شرط المرمة على المستأجر صارت المرمة من الأجر فيصير الأجر مجهولاً أما إذا كان فساد الإجارة بحكم شرط فاسد كان له أجر المثل ولا يزاد على المسمى هكذا في الظهيرية، قال في

الأصل أيضاً: وإذا دفع الرجل عبده إلى حائك ليعلمه النسج وشرط عليه أن يحذقه في ثلاثة أشهر بكذا وكذا فهذا لا يجوز وكان ينبغي أن يجوز هذا العقد على قولهما، وإن لم يكن التحذيق في وسعه والأصل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه إذا جمع بين الوقت والعمل في عقد الإجارة إنما يفسد العقد إذا ذكر كل واحد منهما على وجه يصلح معقوداً عليه حالة انفراد الوقت والعمل أما إذا ذكر العمل على وجه لا يجوز إفراد العقد عليه لا يفسد العقد بيانه فيما ذكر في آخر باب إجارة البناء إذا تكارى رجل رجلاً يوماً إلى الليل ليبني له بالجص والآجر جاز بلا خلاف وإن جمع بين الوقت والعمل لأنه ما ذكر العمل على وجه يجوز إفراد العقد عليه لأنه لم يبين مقداره ومالم يكن مقدار العمل معلوماً لا يجوز إفراد العقد عليه فانعقد العقد على المدة وكان ذكر البناء لبيان نوع العمل حتى لو ذكر العمل على وجه يجوز إفراد العقد عليه بأن بين مقدار البناء لا تجوز الإجارة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط، إذا استأجر الرجل رجلاً كل شهر بدرهم على أن يطحن له كل يوم قفيزاً إلى الليل فهو فاسد ذكر المسألة من غير خلاف وهذا الجواب مستقيم على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى مشكل على قولهما فمن مشايخنا من قال: لهذه المسألة ثبت رجوعهما إلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ومنهم من قال: ما ذكر في هذه المسألة قياس قولهما وما ذكر فيما تقدم استحسان على قولهما قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: الأصل في جنس هذه المسائل انه إذا استأجر إنساناً لعمل فإن كان عملاً لو أراد الأجير ان يأخذ في العمل للحال يقدر عليه صحت الإجارة ذكر في ذلك وقتاً أو لم يذكر نحو ان يقول استأجرتك لتخبز لي عشرين مناً من الخبز بدرهم جاز إن كان المستأجر في ذلك الوقت يملك آلات الخبز كالدقيق ونحو ذلك وإن لم يبين مقدار العمل لكنه ذكر لذلك وقتاً فقال: استأجرتك لتخبز لي اليوم إلى الليل بدرهم جاز أيضاً ولو قال: بدين دهدرم ديوا رمن بازكن[1] جاز أيضاً بين لذلك وقتاً أو لم يبين ولو قال: بدين يكدرم اين خر من بادكن[2]، إن لم يذكر لذلك وقتاً لا يجوز وإن بين لذلك وقتاً فهو على وجهين: إن ذكر الوقت أولاً ثم الأجرة بأن قال: استأجرتك اليوم بدرهم على أن تذري هذا الكدس جاز لأنه استأجره لعمل معلوم وإنما ذكر الأجرة بعد بيان العمل فلا يتغير إن ذكر الأجرة أو لا ثم العمل بأن قال: استأجرتك بدرهم اليوم على أن تذري هذا الكدس لا يجوز لأن العقد وقع على الأجرة أولاً وإنما يحتاج إلى ذكر الأجرة بعد بيان العمل فإذا كان العمل معدوماً أو مجهولاً صار ذكر الوقت بعد بيان الأجرة للاستعجال أي على شرط أن تعجل اليوم ولم تؤخر فلم يكن ذكر الوقت لوقوع العقد على المنفعة فلا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان، والله أعلم.

الباب السابع في إجارة المستأجر

الأصل عندنا أن المستأجر يملك الإجارة فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به كذا في المحيط، ومن استأجر شيئاً فإن كان منقولاً فإنه لا يجوز له أن يؤاجره قبل القبض وإن كان غير منقول فأراد أن يؤاجره قبل القبض فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يجوز وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز كما في البيع وقيل: انه في الإجارة لا يجوز بالاتفاق وفي

(١) اصنع لي حائطي بهذه العشرة دراهم. (٢) ذر هذا الجرن بهذا الدرهم.

البيع اختلاف هكذا في شرح الطحاوي، وإذا استأجر داراً وقبضها ثم آجرها فإنه يجوز إن آجرها بمثل ما استأجرها أو أقل وإن آجرها بأكثر مما استأجرها فهي جائزة أيضاً إلا أنه إن كانت الأجرة الثانية من جنس الأجرة الأولى فإن الزيادة لا تطيب له ويتصدق بها وإن كانت من خلاف جنسها طابت له الزيادة، ولو زاد في الدار زيادة كما لو وتد فيها وتداً أو حفر فيها بئراً أو طيناً أو أصلح أبوابها أو شيئاً من حوائطها طابت له الزيادة، وأما الكنس فإنه لا يكون زيادة وله أن يؤاجرها من شاء إلا الحداد والقصار والطحان ومااشبه ذلك مما يضر بالبناء ويوهنه هكذا في السراج الوهاج، ولو آجر مع ما استأجر شيئاً من ماله مما يجوز أن يعقد عليه عقد الإجارة طابت له الزيادة هكذا في المحيط، وذكر الخصاف في كتاب الحيل أنه إذا كان المستأجر داراً فكنسها من التراب ثم آجرها بأكثر مما استأجر لا تطيب له الزيادة وإن آجرها بأكثر مما استأجر وقال عند الإجارة: على أن أكنس الدار يطيب له الفضل كذا في الذخيرة، ذكر شيخ الإسلام في كتاب شرح الحيل: وإن كان المستأجر أرضاً فعمل بها مسناة فذلك زيادة ويطيب له الفضل قال: وكذلك كل ما عمل فيها عملاً يكون قائماً فذلك زيادة ويطيب له الفضل وإن كرى أنهارها ذكر الخصاف رحمه الله تعالى أنها زيادة توجب طيب الفضل قال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى: أصحابنا في هذا مترددون بعضهم يعدون هذا زيادة وقالوا: تيسر على المستأجر إجراء الماء إليها وتسهل العمل فيها فكان ذلك زيادة وبعضهم لا يعدون هذا زيادة وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا استأجر رجل شيئين صفقة واحدة وزاد في أحدهما شيئاً وزاد في بعض النسخ لو أصلح في أحدهما شيئاً له أن يؤاجرهما بأكثر مما استأجرهما ولو كانت الصفقة متفرقة فليس له أن يؤاجرهما بأكثر مما استأجرهما كذا في المحيط، وكان الإمام أبو علي النسفي يحكي عن أستاذه أن المستأجر لو آجره من المؤاجر لا يصح وإن آجره من غيره ثم أن الغير آجره من المؤاجر يصح، وقال الإمام الحلواني: وروي عن محمد رحمه الله تعالى أن الإجارة من المالك لا تجوز مطلقاً تخلل الثالث أو لا وبه قال عامة المشايخ وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الوجيز للكردري، وهل يسقط الأجر عن المستأجر الأول؟ إن كان الآجر قبض الدار من المستأجر بعد الإجارة الثانية يسقط الأجر وإن لم يقبض لا يسقط كذا في فتاوى قاضيخان، ثم إذا كانت لا تصح عندنا هل يكون ذلك نقضاً للعقد الأول؟ فيه اختلاف المشايخ والصحيح أن العقد ينفسخ ذكره الطحاوي كذا في السراج الوهاج، وذكر الحلواني المستأجر إذا آجر المستاجر من الموآجر قيل تنفسخ الأولى وأنه غير صحيح لأن الثاني فاسد والفاسد لا يقدر على دفع الصحيح والعامة على أنه لا تنفسخ إلا أنهما إذا داما على ذلك حتى تمت الإجارة بطلت الأولى لا لأن الثانية فاسخة للأولى بل لأن المنافع تحدث ساعة فساعة وعلى حسب حدوثها يقع التسليم إلى المستاجر فإذا استأجر المالك منه ثانياً واسترد منه فذلك يمنعه عن تسليم المنفعة الحادثة إلى المستاجر فإذا داما إلى مضي المدة على ذلك فقد مضت قبل التمكين من الاستيفاء فتنفسخ الأولى ضرورة حتى لو أراد المستأجر الأول أن يسترد بعد مضي بعض المدة ليسكنه بقية المدة فله ذلك لأن العقد الأول إنما ينفسخ في قدر المنفعة التي تلفت وعلى حاله فيما بقي كذا في الوجيز للكردري، فإن سكنها الآجر بحكم هذه الإجارة لاأجر

عليه كذا في الحاوي للفتاوى، ولو أن المستأجر أعار المستأجر من المالك لا يسقط عنه الأجر بلا خلاف بين المشايخ كذا في المحيط، ولو آجر المستأجر من أبي رب الدار أو ابنه أو مكاتبه أو عبده المديون يجوز ولا تنفسخ الإجارة الأولى باتفاق الروايات وإن لم يكن على العبد دين لا يجوز فإن سلمه إليه لا تنفسخ الإجارة الأولى كذا في التتارخانية، ولو استأجر أرضاً ثم دفعها إليه الآجر مزارعة إن كان البذر من قبل رب الأرض لا يجوز لأن ذلك نقض للإجارة في ظاهر الرواية وإن كان البذور من قبل رب الأرض لا يجوز لأن ذلك نقض للأجارة في ظاهر الرواية وإن كان البذر من قبل المستأجر جاز لأن الآجر في الفصل الأول يصير مستأجراً وفي الفصل الثاني يصير أجيراً كذا في الظهيرية، المستأجر إذا استأجر صاحب الأرض ليعمل في هذه الأرض بشيء معلوم جاز كذا في فتاوى قاضيخان، وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل استأجر من آخر داراً أو أرضاً وزاد المستأجر فيها بناء ثم آجرها من الآجر أو أعارها منه كان هذا نقضاً للإجارة الأولى قال في فصل الإجارة في نوادر ابن سماعة: وعلى رب الدار حصة بناء المستأجر من الآجر قال الحاكم الشهيد: في هذه المسألة دليل على جواز إجارة البناء وحده الغاصب إذا آجر المغصوب من غيره ثم أن المستأجر آجره من الغاصب وأخذ منه الأجرة كان للغاصب أن يسترد منه ما دفع إليه من الأجرة كذا في المحيط، آجر الغاصب ثم أجازها المالك بعد مدة فالأجر السابق على الإجازة للغاصب لأنه العاقد وبعد الإجازة للمالك لأن الغاصب فضولي ولو لم يجز حتى تمت المدة فكلها للغاصب كما لو آجر المولى عبده سنة ثم أعتقه في خلال السنة وأجاز العبد الإجارة فالماضي للمولى والآتي للمعتق وذكر القدوري أن الإجارة كسائر العقود فإن أجاز قبل استيفاء شيء من المنفعة فالأجر للمالك وإن أجاز بعد استيفائها لم تعتبر والأجرة للعاقد، وإن أجاز بعد انقضاء بعض المدة فالآجر الماضي والآتي عند الثاني للمالك وماذكرنا أولاً قول محمد رحمه الله تعالى كذا في الوجيز للكردري، ولو آجر الغاصب سنين ومضت السنون ثم ادعى المالك أني كنت أجزت عقده لا يقبل قوله إلا ببينة، ولو قال: كنت أمرته يقبل كذا في التتارخانية، المستأجر إجارة فاسدة إذا آجر من غيره إجارة صحيحة جاز كذا في الصغرى، وفي النصاب هو الصحيح وفي السراجية وبه أفتى ظهير الدين المرغيناني كذا في التتارخانية، ثم على قول من يقول بأن المستأجر إجارة فاسدة يملك أن يؤاجر من غيره إجارة صحيحة إذا آجر كان للأول أن ينقض الثاني كما إذا اشترى شيئاً شراء فاسداً و آجر من غيره إجارة جائزة المستأجر إذا آجر من غيره أو دفع إلى غيره مزارعة ثم إن المستأجر الأول فسخ العقد الأول هل ينفسخ العقد الثاني؟ اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه ينفسخ اتحدت المدة أو اختلفت كذا في المحيط، وتفسير اتحاد المدة أن تكون أيام الفسخ في الثاني أيام الفسخ في الأول كذا في الصغرى، استأجر من غيره موضعاً إجارة طويلة ثم المستأجر آجره من عبد الآجر فإن كان بغير إذن المولى لم يحسب على المستأجر ماأخذ من العبد من رأس ماله وأما إذا كان العبد استأجر بإذن المولى فقد توقف فيه الشيخ الإمام والصحيح أن يقال استئجار العبد بإذن المولى كاستئجار المولى بنفسه كذا في جواهر الأخلاطي، لو لم يكن عبده مديوناً كذا في الكبرى، رجل آجر داره كل شهر بدرهم وسلم ثم باعها من غيره وكان المشتري يأخذ أجر الدار من هذا المستأجر ومضى

على ذلك زمان وكان المشتري وعد البائع أنه إذا رد عليه الثمن يرد داره عليه ويحسب ما قبض من المستاجر من ثمن الدار وجاء البائع بالدراهم وأراد أن يجعل الأجر محسوباً من الثمن قالوا لما طلب المشتري الأجر من المستاجر كانت هذه إجارة مستقبلة فيكون المأخوذ من المستأجر ملك المشتري لأنه وجب بعقده وليس للبائع أن يجعل ذلك من الثمن وما قال المشتري للبائع أنه يحسب ما قبض من المستأجر من ثمن الدار عند رد الدار وعد، فإن أنجز وعده كان حسناً وإلا فلا يلزمه الوفاء بالمواعيد وإن كانا شرطاً في البيع ذلك كان مفسداً للبيع كذا في الظهيرية، وفي الإبانة استأجر خيمة إلى مدة له أن يؤاجر من غيره لأن هذه مما لا يختلف الناس فيه بمنزلة البيت وإن اتخذها مطبخاً ضمن إلا إذا كان معداً لذلك كخيمة المسيح كذا في التتارخانية، والله أعلم.

الباب الثامن في انعقاد الإجارة بغير لفظ وفي الحكم ببقاء الإجارة وانعقادها مع وجود ما ينافيها

استأجر داراً شهراً فسكن شهرين لا أجر عليه في الشهر الثاني هذا جواب الكتاب وروي عن أصحابنا يجب وعن الكرخيّ ومحمد بن سلمة أنهما يوفقان بين الروايتين بين المعد للاستغلال وغير المعد للاستغلال من غير تفصيل بين الدار والحمام والأرض قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى: وبه يفتى كذا في خزانة الفتاوى، إذا سكن الرجل في دار رجل ابتداء من غير عقد فإن كانت الدار معدّة للاستغلال يجب الأجر، وإن لم تكن معدة للاستغلال لا يجب الأجر إلا إذا تقاضاه صاحب الدار بالأجر وسكن بعدما تقاضاه لأن سكناه حينئذ يكون رضاً بالأجر قالوا: وفي المعدة للاستغلال إنما يجب الأجر على الساكن إذا سكن على وجه الإجارة عرف ذلك عنه بطريق الدلالة أما إذا سكن بتأويل عقد أو بتأويل ملك كبيت أو حانوت بين رجلين سكن أحدهما فيه لا يجب الأجر على الساكن وإن كان ذلك معداً للاستغلال كذا في المحيط، خان نزل فيه رجل فإنه يكون بأجر ولا يصدق أنه سكن بغير أجر كذا قال محمد بن سلمة وأبو نصر بن سلام وبه أخذ الفقيه أبو بكر والفقيه أبو الليث، قال فخر الدين: الفتوى على أنه سكن بالأجر إلا إذا عرف خلافه بقرينة نحو أن يكون الساكن معروفاً بالظلم أو الغصب أوكان صاحب جيش يعلم منه أنه لا يستأجر مسكناً كذا في المضمرات، حوانيت مستغلة سكن واحد في حانوت منها قال ابن سلمة: يجب أجر المثل وإن ادعى الغصب لا يصدّق إذا كان مقراً بالملك للمالك وإن ادعى الملك لا يلزم الأجر وإن برهن المالك عليه وكذا لو دخل الحمام وادعى الدخول غصباً لا يسمع كذا في الوجيز للكردري، وإن كان المستغل لصغير ينظر إلى أجر المثل وإلى ضمان النقصان فأيهما كان أنظر للصغير يجب مقصرة يعمل فيها القصارون ولرجل فيها أحجار يؤاجرها منهم فعمل بها قصار ولم يشارط صاحب الأحجار بشيء فإن لم يكن معروفاً عندهم أن من شاء عمل عليها وأدى الأجر فلا أجر عليه إذا عمل بلا إذن رب الأحجار، ولو كان معروفاً عندهم أن من شاء عمل عليها وأدى الأجر فعليه الأجر ثم إن كانت لها أجرة معروفة يجب ذلك وإلا فأجر المثل كذا في الكبرى، استأجرها سنة بأجر معلوم فسكنها ثم سكنها سنة أخرى ودفع الأجر ليس له أن يسترد هذا الأجر قال رضي الله تعالى عنه:

والتخريج على الأصول يقتضي أن تكون له ولاية الاسترداد إذا لم تكن الدار معدة للإجارة كذا في القنية، وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى في صاحب الدار إذا قال للغاصب: هذه داري فاخرج منها فإن نزلتها فهي عليك بكذا فجحدها الغاصب ثم أقام المالك عليه البينة بعد أشهر فلا أجر له ولو كان مقراً بالدار للمدعي وباقي المسألة بحالها كان سكناه رضا بالإجارة ويجب الأجر كذا في المحيط، ولو اكترى داراً سنة بألف درهم فلما انقضت السنة قال له رب الدار: إن فرغتها اليوم وإلا فهي عليك كل يوم بدرهم فلم يفرغ زماناً والمستكري مقر له بالدار يلزمه ما سمى من الأجر قال هشام لمحمد رحمه الله تعالى: أفلا تجعلها في مقدار ما ينقل متاعه منها بأجر مثلها قال: هذا حسن أجعلها بأجر مثلها فإن فرغها إلى ذلك الوقت وإلا جعلتها بعد ذلك بما قال كل يوم كذا في خزانة المفتين، رجل استأجر حانوتاً كل شهر بثلاثة دراهم فلما مضى شهران قال له صاحب الحانوت: إن رضيت كل شهر بخمسة دراهم وإلا ففرغ الحانوت ولم يقل المستأجر شيئاً ولكنه سكن فيه يلزمه كل شهر خمسة دراهم لأنه لما سكن فقد رضي بذلك ولو قال المستأجر: لا أرضى بخمسة وسكن لا يلزمه إلا الأجر الأول كذا في فتاوى قاضيخان، أراد أن يستأجر غلاماً فقال صاحب الغلام: هو بعشرين وقال المستأجر: بعشرة وافترقا على ذلك فإنه يكون بعشرين ولو قال المستأجر: بل بعشرة وقبض الغلام فالصحيح أنه يجب الأجر الذي صرح به المستأجر هكذا في جواهر الأخلاطي، رجل قال لآخر: أجرتك هذه الدار سنة بألف درهم كل شهر بمائة درهم قال: تقع الإجارة على ألف ومائتين قال الفقيه أبو الليث: هذا إذا قصدا أن تكون الإجارة كل شهر بمائة أما إذا غلطا في التفسير لا يلزمه إلا الألف فلو ادعى الآجر أنه قصد الفسخ وادعى المستأجر الغلط في التفسير فالقول قول الآجر كذا في الخلاصة، ولو سكن الدار بعض المدة ثم جحدها وقال: هي ملكي أو قال: غصبتها أو قال: عارية وهي ليست بمستغلة ثم أقيمت عليه البينة فلا أجر عليه من حين جحد في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لأنه غاصب وعند محمد رحمه الله تعالى يثبت الأجر لأنه ثبت أن الدار كانت في يده بأجر، ولو كان مكان الدار دابة أو عين أخرى والمسألة بحالها كان الرد على المستأجر بعد انقضاء المدة، ويضمن لو هلك قبل الرد لأنه غاصب بزعمه، وإن رضي وارث الآجر أن يكون على الإجارة أو طلب منه الأجر فسكن يجب الأجر، والقول قول من يريد إبقاء الإجارة من الورثة أو الغرماء كذا في التتارخانية، قال لغيره: بكم تؤاجر هذه الغرارة شهراً فقال: بدرهمين فقال المستأجر: لا بل بدرهم وقبضها ومضى الشهر، فالصحيح أنه يجب درهم هكذا في جواهر الأخلاطي، الراعي إذا كان يرعى الغنم كل شهر بأجر مسمى، فقال لصاحب الغنم: لاأرعى غنمك بعد هذا إلا أن تعطيني كل يوم درهماً، فلم يقل صاحب الغنم شيئاً وترك الغنم عنده كان عليه كل يوم درهم كذا في خزانة المفتين، قال الراعي: لا أرعى غنمك إلا أن تعطيني يوماً درهماً، فلم يقل صاحب الغنم شيئاً وترك غنماً يجب كل يوم درهم، وكذلك هذا في إجارة الدوركذا في الملتقط، رجل استأجر أجيراً ليحفر نهره كل شهر بكذا، ثم مات المستأجر فقال الوصي للأجير: اعمل عملك على ما كنت تعمل فانا لا أحبس عنك الأجر، فاتى على ذلك أياماً ثم باع الوصي الضيعة، فقال المشتري للأجير: اعمل عملك فانا لا أحبس

عنك الأجر فمقدار ما عمل الأجير في حياة الأول يجب الأجر في تركته ومن حين قال له الوصي: اعمل عملك يجب على الوصي ومن حين قال المشتري: اعمل عملك، يجب على المشتري إلا أن الواجب في تركة الميت المسمى لوجود التسمية منه والواجب على الوصي وعلى المشتري أجر المثل إذا لم يعلما مقدار المشروط من الميت أما إذا علما ذلك وأمراه أن يعمل على ذلك الشرط فعليهما المسمى كذا في المحيط، رجل استأجر من رجل حماراً بعشرة بعضها جياد وبعضها زيوف فقال المكاري في الطريق: أنا أطلب الكل جياداً فقال المستأجر بالفارسية: چنان كنم كه توخواهي[1]، فهذا وعد منه ولا يلزمه بذلك شيء وكذلك لو استزاده في الأجر وأجاب بذلك كذا في الذخيرة، قال في الأصل: وإذا استأجر دابة إلى مكان مسمى فمات صاحب الدابة في وسط الطريق كان للمستكري أن يركب الدابة إلى المكان المسمى بالأجر وإنما لا تنقض لأن الحال حالة العذر والإجارة تنعقد ابتداءً بالعذر فإن من استأجر سفينة شهراً فمضت المدة والمستأجر في وسط البحر فإنه تنعقد بينهما إجارة مبتدأة فلأن يبقى حالة العذر كان أولى وبيان العذر أنه يخاف على نفسه وماله لأن لا يجد دابة أخرى في وسط المفازة ولا يكون له قاضٍ ليرفع الأمر إليه فيؤاجر الدابة منه ثانياً حتى قال مشايخنا: لو وجد ثمة دابة أخرى يحمل عليها متاعه تنقض الإجارة وكذا لو كان الموت في موضع يجد دابة في ذلك الموضع تنتقض الإجارة ثم إذا ركب المستكري الدابة إلى ذلك المكان وأنفق عليها في الطريق كان متبرعاً حتى لا يرجع على ورثة المكاري بذلك كذا في الذخيرة، وإذا أنفق بأمر القاضي وأثبت ذلك بالبينة يرجع هكذا في الخلاصة، إذا كان المستكري استأجر رجلاً يقوم على الدابة كان أجره على المستكري ولا يرجع بذلك على ورثة المكاري ثم إذا وصل إلى ذلك المكان رفع الأمر إلى الحاكم ليقضي بما هو الأصلح لورثة الميت فإن رأى القاضي الصلاح في أن يؤاجر الدابة منه ثانياً بأن عرف المستأجر ثقة أميناً ورأى الدابة قوية حتى عرف أن الورثة يصلون إلى عين مالهم متى آجر منه فعل وإن رأى الصلاح في بيع الدابة بأن اتهم المستأجر أو رأى الدابة ضعيفة ظاهراً فعلم أن الورثة لا يصلون إلى عين مالهم وإن وصلوا يلحقهم ضرر عظيم يبيع الدابة ويكون بيعه حفظاً للمال على الغائب، وإن كان المستأجر قد عجل الأجر إلى رب الدابة وفسخ القاضي الإجارة وباع الدابة فادعى المستأجر ذلك فالقاضي يأمره بإقامة البينة على دعواه وينصب القاضي وصياً على الميت حتى يسمع البينة كذا في المحيط، ذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبيرة مسألة السفينة إذا انقضت مدة الإجارة والسفينة في وسط البحر ومسألة الزق الذي فيه الزيت إذا انقضت مدة الإجارة في المفازة ولا يجد المستأجر سفينة أخرى أو زقاً آخر وأبى الآجر أن يؤاجر منه وقد حضرهم الإمام إن كان الإمام يجعل ذلك للمستأجر كل يوم بكذا شرط أن تكون هذه الإجارة من الإمام وقد ذكر ابن سماعة في نوادره هذه المسألة عن محمد رحمه الله تعالى ولم يشترط أن يكون المؤاجر هو الإمام بل شرط أن يقول المستأجر: استأجرت هذه السفينة كل يوم بكذا أو يؤاجر واحد من أصحابه ورفقائه فإن أبى الآجر بعد ذلك أن يعطيه السفينة أو الزق استعان المستأجر بأعوانه ورفقائه حتى يترك السفينة والزق عليه إلى أن يجد سفينة أخرى وزقاً

---

(١) افعل كما تريد.

آخر وبهذه المسألة تبين ان من سكن دار غيره لا يجب الأجر إذا كان صاحب الدار يأبى ذلك وإن كانت الدار معدة للاستغلال إلا إذا استأجر الساكن بنفسه فيقول: استأجرت كل شهر بكذا ثم ليس في مسألة السفينة والزق اختلاف الروايتين وماذكر في السير محمول على ماإذا حضر الإمام وماذكر في نوادر ابن سماعة محمول على ماإذا لم يحضر الإمام كذا في الذخيرة، رجل استأجر أرضاً فزرع فيها ثم مات المستأجر قبل انقضاء مدة الإجارة كان على ورثته ماسمى من الأجر إلى ان يدرك الزرع لأن الإجارة كما تنقض بالأعذار تبقى بالأعذار وكذا لو مات المؤاجر وبقي المستأجر تبقى الإجارة إلى ان يدرك الزرع وإذا انقضت مدة الإجارة والزرع بقل في القياس يؤمر المستأجر بقلع الزرع وفي الاستحسان يقال له: إن شئت فاقلع الزرع في الحال وإن شئت فاتركه في الأرض إلى أن يدرك وعليك لصاحب الأرض أجر مثل الأرض كذا في فتاوى قاضيخان، وفي الأصل إذا انقضت مدة الإجارة وفي الأرض رطبة قلعت وفي المنتقى إذا انقضت مدة الإجارة وفي الأرض رطاب تركت فيها بأجر مثلها حتى تجز وهو على أول جزة تدرك بعد انقضاء الإجارة. وقال في الموت: إذا مات مؤاجر وفي الأرض رطاب تترك بالمسمى حتى تجز ومن هذا الجنس إذا استأجر من آخر زقاقاً وجعل فيها خلاً ثم انقضت مدة الإجارة في الصحراء جعل بأجر مثله إلى موضع يجد فيه زقاقاً ولو مات المؤاجر قبل مضي المدة لا يجعل بأجر مثلها لكنها تترك على الإجارة الأولى كذا في المحيط، ولو استأجر أرضاً سنة فزرعها ثم اشتراها المستأجر مع رجل آخر انتقضت الإجارة ويترك الزرع في الأرض حتى يستحصد ويكون للشريك على صاحب الزرع مثل نصف أجر الأرض كذا في خزانة المفتين ، وعن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى لو انقضت المدة والزرع لم يخرج بعد فاختصما فسخت الإجارة وردت الأرض إلى صاحبها وإن خرج بعد ذلك رددتها بأجر المستأجر ولو انقضت والزرع بقل ولم يختصموا حتى استحصد يجب من الأجر بحساب ذلك ولا يتصدق الزارع بالفضل وكذا إن اختصما فيه أستحسن أن يترك بأجر المثل كذا في التمرتاشي، ولو خرج الزرع بعد انقضاء المدة تصدق به فإن زرع فيها المؤاجر أيضاً ثم خرج الزرع وتصادقا أنهما سواء فنصفان وإن كان أحدهما غالباً فهو لصاحب الغالب ويضمن للآخر مثل ماله كذا في الغياثية، استأجر أرضاً وغرس فيها أشجاراً ثم انقضى وقتها فالصحيح أن لرب الأرض أن يطالب المستأجر بتفريغ أرضه إذا كان فيها غرس بخلاف ما لو كان فيها زرع حيث يترك بأجر وليس لرب الأرض أن يتملك الأشجار على الغارس بالقيمة إذا لم يكن في قلعها ضرر فاحش بالأرض هكذا في المحيط، فإن كان في قلع الأشجار ضرر فاحش بالأرض فحينئذ كان له أن يتملك الأشجار وعليه قيمتها مقلوعة دفعاً للضرر عن نفسه هكذا في خزانة المفتين، استأجر من آخر حانوتاً ووضع فيه حباب خل فانقضت مدة الإجارة والمستأجر يأبى تفريغ الحانوت فإن كان الخل بلغ مبلغاً لا يفسد بالتحويل يؤمر بالتحويل وإن كان يفسد لا يؤمر بالتحويل ويقال للمستأجر: إن شئت فرغ الحانوت وإن شئت فاستأجره منه إلى وقت ادراكه والمراد بقوله استأجره منه الحكم بأجر المثل عليه لا الاستئجار ابتداء ببدل مسمى ولو مات المؤاجر أو المستأجر قبل انقضاء المدة ولم يتيسر التفريغ يجب المسمى استحساناً والقياس أن يجب أجر المثل كما بعد انقضاء المدة كذا في المحيط، وإذا انقضت مدة الإجارة ورب الدار

غائب فسكن المستأجر بعد ذلك سنة لا يلزمه الكراء لهذه السنة لأنه لم يسكنها على وجه الإجارة وكذا لو انقضت المدة والمستأجر غائب والدار في يد امرأته لأن المرأة لم تسكنها بأجر كذا في فتاوى قاضيخان، وفي الأمالي عن محمد رحمه الله تعالى رجل استأجر أرضاً بدراهم معلومة سنة وزرعها ثم مات المؤاجر قبل أن يستحصد الزرع واختار المستأجر المضي على الإجارة حتى يستحصد الزرع وبالأجر كفيل قال: لا يبرأ الكفيل من أجر ما بقي إلى أن يستحصد الزرع وكذا لو لم يمت الآجر ولكن مات المستأجر واختار ورثته ترك الزرع في الأرض حتى يستحصد لم يبرأ الكفيل من الكفالة فإن قال المؤاجر: لا أرضى إلا أن يكون الأجر على ورثة الميت ليس له ذلك ولو انقضت السنة ثم مات المستأجر والزرع بقل واختار ورثته ترك الزرع بأجر المثل فالأجر عليهم في مالهم دون مال الميت كذا في المحيط، استأجر أرضاً فزرع فيها زرعاً ثم إنهما تفاسخا عقد الإجارة والزرع بقل هل تترك الأرض في يد المستأجر بأجر المثل إلى أن يستحصد الزرع فقد قيل لا تترك وقد قيل تترك وهذا القائل يستدل بمسالة ذكرها محمد رحمه الله تعالى في كتاب المزارعة وصورتها رجل دفع أرضه مزارعة إلى غيره وأخر المزارع الزرع فيه في آخر السنة والزرع بقل لم يستحصد فأراد رب الأرض أن يقلع الزرع لا يمكن من ذلك ويثبت بينهما إجارة في نصف الأرض إلى أن يستحصد الزرع صيانة لحق المزارع في الزرع ويغرم المزارع نصف أجر مثل هذه الأرض ها هنا ببطلان حقه في الزرع حيث أخر الزرع إلى آخر السنة مع هذا صان الشرع حقه وأثبت الإجارة في نصف الأرض كذا في الذخيرة، والله تعالى أعلم.

الباب التاسع فيما يكون الأجير مسلماً مع الفراغ منه وما لا يكون

وإذا استأجر أجيراً يعمل له في بيته عملاً مسمى ففرغ الأجير من العمل في بيت المستأجر ولم يضع من يده حتى فسد العمل في يد المستأجر أو هلك فله الأجر كذا في المبسوط، رجل استأجر رجلاً ليخبز له فلما أخرج الخبز من التنور احترق لا بفعله كان له الأجر ولا ضمان عليه وهذا إذا خبز في بيت المستأجر كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان، وإذا أخرج بعض الخبز من التنور استحق الأجر بحسابه كذا في الينابيع، فإن لم يكن في بيته واحترق لاأجر له كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان، ولو لزقه في التنور ثم جاء ليخرجه فسقط من يده فوقع في التنور فاحترق فهو ضامن فإن ضمن قيمته مخبوزاً أعطاه الأجر وإن ضمنه دقيقاً لم يكن له أجرة كذا في السراج الوهاج، وإن احترق الخبز في التنور قبل الإخراج لا أجر له سواء كان في بيت المستأجر أو في بيت الأجير كذا في النهاية، وإن سرق الخبز بعدما أخرجه فإن كان يخبز في بيت صاحب الطعام فله الأجرة وإن كان يخبز في بيت الخباز فلا أجر له ولا ضمان عليه فيما سرق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يضمن كذا في الجوهرة النيرة، لو استأجر خاطاً ليخيط له ثوباً في داره فقطع الثوب وفتل الخيط فسرق الثوب لا يستحق بازاء ما عمل شيئاً، وإن وقع ذلك القدر مسلماً لأنه يعمل في داره لأن الأجر مشروط مقابل بالخياطة وما صنع ليس خياطة إنما هو عمل من أعمال الخياطة، كذلك إذا استأجر رجلاً ليخبز له دقيقاً معلوماً في داره فنخل الدقيق وعجن ثم سرق قبل أن يخبزه لا يستحق الأجر لأن الأجر مقابل بالخبز، ولم يوجد

الخبز إنما وجد عمل من أعماله كذا في المحيط، ولو كانت بئر ماء فشرط عليه مع حفرها طيها بالآجر والجص ففعل منها ثم انهارت فله الأجر كاملاً وإن انهارت قبل أن يطويها بالآجر فله الأجر بحساب ذلك كذا في المبسوط، إذا استأجر رجلاً ليبني له بناء في داره أو يعمل له ساباطاً أو جناحاً أو يحفر له بئراً أو قناة أو نهراً وما أشبه ذلك في ملكه أو فيما في يده فعمل بعضه فله أن يطالبه بقدره من الأجر لكنه يجبر على الباقي حتى لو انهدم البناء أو انهارت البئر أو وقع فيها الماء أو التراب وسوّاها مع الأرض أو سقط الساباط فله أجر ما عمله بحصته ولو كان عين ذلك في غير ملكه ويده ليس له أن يطلب شيئاً من الأجرة قبل الفراغ من عمله وتسليمه إليه حتى لو هلك قبل التسليم لا يجب شيء من الأجرة إذا أراه موضعاً من الصحراء ليحفر فيه بئراً فقال محمد رحمه اللّه تعالى أنه: لا يصير قابضاً إلا بالتخلية وإن أراه الموضع وهو الصحيح وإن كان عين ذلك في ملك المستأجر ويده فعمل الأجير بعضه والمستأجر قريب من العامل فخلى الأجير بينه وبينه فقال المستأجر: لا أقبضه منك حتى تفرغ فله ذلك كذا في البدائع، وفي الأصل إذا استأجره ليحفر له بئراً في طريق الجبانة فحفرها فلا أجر له حتى يسلمها إلى صاحبها قال مشايخنا رحمهم اللّه تعالى: إن محمداً رحمه اللّه تعالى سلم هذه الإجارة ولم يشترط بيان موضع الحفر قالوا: وهذه إشارة إلى أن بيان الموضع في غير ملكه ليس بشرط كذا في الذخيرة، ولو استأجر لباناً ليضرب لبناً في ملكه أو فيما في يده لا يستحق الأجرة حتى يخف اللبن أو ينصبه في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى: حتى يخف وينصبه ويشرّجه لا خلاف في أنه إذا ضربه ولم يقمه أنه لا يستحق الإجرة ولو هلك بعده فله الأجر وإن كان ذلك في غير ملكه ويده لم يستحق الأجرة حتى يسلمه وهو أن يخلي الأجير بين اللبن وبين المستأجر لكن ذلك بعدما نصبه عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعندهما بعدما شرّجه كذا في البدائع، فإن تلف قبل تسليمه إلى المؤاجر فهو من مال الأجير سواء كان بعد التشريج أو قبله كذا في الينابيع، وإن استأجره ليضرب له لبناً بملبن معلوم ويطبخ له آجراً على أن الحطب من عند رب اللبن فهو جائز وإن فسد اللبن بعدما أدخله الأتون وتكسر لم يكن له أجر ولو طبخه حتى نضج ثم كف النار عنه فاختلف هو وصاحبه في الإخراج فأخراجه على الأجير بمنزلة إخراج الخبز عن التنور وإن انكسر قبل أن يخرجه فلا أجر له وأن أخرجه من الأتون والأرض في ملك رب اللبن وجب له الأجر ويبرأ من ضمانه وإن كان الأتون في ملك اللبان فلا أجر له حتى يدفعه إلى صاحبه كذا في المبسوط، وفي القدوري الخياط إذا خاطه في بيت المستأجر فإن خاط بعضه لم يكن له أجر لأنه لا ينتفع به وإن هلك فلا ضمان عليه فلم يوجب الأجر بخياطة بعض الثوب وإنه يخالف ماذكر في الأصل قال القدوري وإن فرغ منه فله الأجر وعلى قولهما إذا هلك قبل الفراغ من العمل أو بعده قبل التسليم إلى المالك فهو ضامن والمحل مضمون في يد الأجير عندهما فلا يخرج عن الضمان إلا بالتسليم إلى المالك فإذا هلك كان صاحب الثوب بالخيار إن شاء ضمنه قيمة ثوبه ولاأجر له وإن شاء ضمنه قيمته مخيطاً وأعطاه الأجر كذا في المحيط، واللّه أعلم.

الباب العاشر في إجارة الظئر

يجوز استئجار الظئر بأجرة معلومة كذا في الهداية، وما جاز في استئجار العبد للخدمة جاز في استئجار الظئر وما بطل هناك بطل هاهنا إلا أن أبا حنيفة رحمه اللّه تعالى استحسن جواز استئجار الظئر بطعامها وكسوتها وإن لم يوصف شيء من ذلك ولها الوسط من ذلك وقالا: لا يجوز والتأقيت شرط في استئجارها إجماعاً كذا في الفتاوى الكبرى، وإذا شرطوا عليها الإرضاع في منزلهم فليس للظئر أن تخرج من عندهم إلا بعذر كمرض أو غيره وليس لهم أن يحبسوا الظئر في منزلهم إذا لم يشترطوا عليها ولها أن تخرج به إلى منزلها كذا في محيط السرخسي، وعذرها من مرض يصيبها لاتستطيع معه الرضاع ولهم أن يخرجوها إذا مرضت كذا في المبسوط، وإذا لم يشترط ذلك عليها صريحاً لكن كان العرف الظاهر فيما بين الناس أن الظئر ترضع الصبي في منزل أبيه لزمها ذلك كذا في المحيط، وطعام الظئر وكسوتها على الظئر إذا لم يشترطوا في عقد الإجارة على المستأجر كذا في الخلاصة، ولو ضاع الصبي في يدها أو وقع فمات أو سرق من حلي الصبي أو ثيابه شيء لم تضمن الظئر شيئاً كذا في المبسوط، ثم إذا استأجرها بالدراهم فلا بد من بيان قدرها وصفتها وإن استأجرها بمكيل أو موزون فلا بد من بيان قدره وصفته وإذا استأجرها بثياب يشترط فيه جميع شرائط السلم كذا في المحيط، فإن سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة وأجلها وذرعها فهو جائز بالإجماع ونعني بتسمية الطعام دراهم أن يجعل الأجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانها، ولو سمى الطعام وبين قدره جاز أيضاً ولا يشترط تأجيله ويشترط بيان مكان الإيفاء عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى خلافاً لهما كذا في السراج الوهاج، ويجب عليها القيام بأمر الصبي فيما يصلحه من رضاعة كذا في محيط السرخسي، وتغسل ثيابه من بوله ونجاسته لا عن الدرن والوسخ وهو الأصح كذا في جواهر الأخلاطي، وعليها غسل الصبي وإصلاح دهنه هكذا في فتاوى قاضيخان، وعليها أن تصلح طعام الصبي بأن تمضغ له الطعام ولا تأكل شيئاً يفسد لبنها ويضربه وعليها أيضاً طبخ طعامه كذا في السراج الوهاج، فلو مرض الصبي فما يعالج به الصبيان من الريحان والدهن فهو على الظئر في عرف ديارهم أما في عرف ديارنا فهو على أهل الصبي وعليه الفتوى كذا في جواهر الأخلاطي، فإن كان الصبي يأكل الطعام فليس على الظئر أن تشتري له الطعام وذلك كله على أهله وعليها أن تهيئه له كذا في غاية البيان، والأصل أن الإجارة إذا وقعت على عمل فكل ما كان من توابع ذلك العمل ولم يشترط ذلك على الأجير في الإجارة فالمرجع فيه إلى العرف كذا في المحيط، ليس على الظئر من أعمال أبوي الصبي شيء إلا أن تتبرع ولا تترك الصبي وحيداً كذا في الغياثية، وليس للظئر ولا للمسترضع أن يفسخ هذه الإجارة إلا بعذر والعذر لأهل الصبي أن لا يأخذ لبنها أو يتقيأ لأن المقصود لا يحصل متى كانت هذه الحالة وكذلك إذا حبلت وكذلك إذا مرضت وكذلك إذا كانت سارقة وكذلك إذا كانت فاجرة بين فجورها وهذا بخلاف ماإذا كانت كافرة لأن كفرها في اعتقادها وإذا استأجر الرجل ظئراً ثم ظهر أنها كافرة أو مجنونة أو حمقاء كان له أن يفسخ الإجارة كذا في الظهيرية، والعذر من جانب الظئر أن تمرض

مرضاً لا تستطيع معه الإرضاع إلا بمشقة تلحقها وكذلك إذا حبلت كذا في الذخيرة، وإن كان أهل الصبي يؤذونها بالسنتهم كفوا وإن أساؤوا أخلاقهم معها كفوا عنها فإن لم يكفوا عنها كان لها أن تخرج كذا في المبسوط، وإذا لم تكن معروفة بالظؤرة وهي ممن يعاب عليها فلها الفسخ بخلاف ما إذا كانت تعرف بذلك ومعنى قوله لا تعرف بذلك أن تكون هذه أولى إجارة منها كذا في المضمرات، وتفسخ إن لم تعلم بمشقة الظئارة ثم علمت هكذا في الغياثية، قد قالوا: في الظئر إذا كانت هي ممن يشينها الإرضاع فالأهلها أن يفسخوا لأنهم يعيرون به وكذا إذا امتنعت هي من الرضاع فلها ذلك إذا كان يشينها كذا في الجوهرة النيرة، وإن كان الصبي قد ألفها ولا يأخذ لبن غيرها وهي لا تعرف بالظؤرة كان لها الفسخ أيضاً في ظاهر الرواية، وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه ليس لها الفسخ إذا كان يخاف على الصبي من ذلك، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: والاعتماد على رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى وتأويل محمد رحمه الله تعالى إذا كان الصبي يعالج بالغذاء من الفانيذ والسمن وغير ذلك مما يعالج به الصبيان أو يأخذ لبن الغير بنوع حيلة، أما إذا كان لا يعالج بالغذاء ولا يأخذ لبن غيرها فجواب محمد رحمه الله تعالى كجواب أبي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كذا في المحيط، فإن كان لها زوج فأجرت نفسها للظؤرة بغير إذنه فللزوج أن يبطل عقد الإجارة قيل هذا إذا كان الزوج ممن يشينه ان تكون زوجته ظئراً وإن كان لها زوج معروف فأجرت نفسها للظآرة بغير إذن الزوج فللزوج حق الفسخ سواء كان ممن يشينه أن تكون زوجته ظئراً أو لا وهو الصحيح وإن كان زوّجها مجهولاً ولا يعرف أنها امرأته إلا بقولها فليس له أن ينقض الإجارة هكذا في الذخيرة، الظئر إذا كان لها زوج معروف وقد استؤجرت شهراً فانقضى الشهر والصبي لا يأخذ لبن غيرها إن كانت أجرت نفسها بغير إذن الزوج فللزوج أن يأباها وإن خيف موت الصبي وإن كانت آجرت نفسها بإذن الزوج فليس للزوج أن يمنعها إذا كان الصبي لا يأخذ لبن غيرها وبه يفتى كذا في جواهر الأخلاطي، وفي العيون وإن كان الزوج قد سلم الإجارة وأراد أهل الصبي أن يمنعوه عن غشيانها مخافة الحبل وأن يضر ذلك بصبيهم فلهم أن يمنعوه عن ذلك في منزلهم وإن لقيها في منزله فله أن يغشاها ولا يسع للظئر أن تمنعه عن ذلك كذا في الذخيرة، ولهم أن يمنعوا أقرباءها من المكث في منزلهم كذا في الظهيرية ولهم منعها من زيارة الأقارب وزيارتهم إياها إذا أضر بالصبي وإن لم يضر فلا كذا في محيط السرخسي، ولا يسع للظئر أن تطعم أحداً من طعامهم بغير أمرهم فإن زارها أحد من ولدها فلهم أن يمنعوه من الكينونة عندها كذا في المبسوط، وكل مايضر بالصبي نحو الخروج عن منزل الصبي زماناً كثيراً أو ما أشبهه فلهم أن يمنعوها عنه ومالا يضر بالصبي فليس لهم منعها عنه لحاجتها إلى ذلك ويصير ذلك القدر مستثنى عن الإجارة كاوقات الصلاة ونحوها ومعنى قوله وكل ما يضر بالصبي لا محالة وأما ماكان فيه وهم الضرر فليس لهم منعها عنه كذا في المحيط، ولو مات الصبي أو الظئر انتقضت الإجارة كذا في محيط السرخسي، وفي الأصل استأجر الرجل ظئراً لوالده الصغير ثم مات الرجل لا تنتقض إجارة الظئر وكان الفقيه أبو بكر البلخي يقول: إنما نبطل إجارة الظئر بموت الأب إذا كان للصبي مال أما إذا لم يكن له مال تبطل بموت الأب ومنهم

من قال: لا بل في الحالين جميعاً لا تبطل الإجارة بموت الأب وإطلاق محمد رحمه الله تعالى في الكتاب يدل عليه ثم قال محمد رحمه الله تعالى: وأجر الظئر في ميراث الصبي قيل أراد به أجر ما يستقبل من المدة بعد موت الأب أما ما وجب من الأجر حال حياة الأب يستوفى من جميع التركة وقيل الكل يستوفي من نصيب الصغير وهو الصحيح وفي النوازل استأجر الرجل ظئراً لترضع ابنه الصغير فلما أرضعته شهوراً مات أبو الصغير فقالت عمة الصغير: أرضعيه حتى أعطيك الأجر فأرضعته شهوراً قال: إن لم يكن للصبي مال حين استأجرها الأب فمن يوم مات الأب الأجر على العمة ثم ينظر إن كانت وصية للصغير رجعت بذلك في مال الصغير وإلا فلا، وإن كان للصبي مال يوم استأجرها الأب فالأجر كله في مال الصغير كذا في الذخيرة، ولو لم يكن للصغير مال حين استأجرها الأب ثم أصاب الصغير مالاً سأل والدي عن هذه المسألة قال: قيل: أجر ما مضى على الأب وأجر ما بقي في مال الصغير كذا في الظهيرية، وإذا استأجر الرجل ظئراً ترضع صبيين له فمات أحدهما فإنه يرفع عنه نصف الأجر وليس لأبي الصبيين إقامة صبي آخر مقام الصبي كذا في المحيط، ولو استأجروا ظئرين ترضعان صبياً واحداً فذلك جائز ويتوزع الأجر بينهما على لبنهما فإن كان لبنهما واحداً فالأجر بينهما نصفان وإن كان متفاوتاً فبحسب ذلك فإن ماتت إحداهما بطل العقد في حقها لفوات المعقود عليه وللأخرى حصتها من الأجر كذا في المبسوط، وليس للظئر أن تأخذ صبياً آخر فترضعه مع الأول فإن أخذت صبياً آخر فأرضعته مع الأول فقد أساءت وأثمت إن كانت قد أضرت بالصبي كذا في البدائع، ولها الأجر كاملاً على الفريقين ولا تتصدق بشيء منه كذا في خزانة المفتين، والأجر طيب لها ولاينقص من الأجر الأول إن أرضعت ولدهم في المدة المشروطة ويطرح من الأجر بقدر ما يختلف كذا في الغياثية، وإذا دفعت الظئر الصبي إلى خادمتها حتى أرضعته فلها الأجر كاملاً استحساناً وإذا شرط عليها الإرضاع بنفسها فدفعته إلى خادمتها حتى أرضعته فالصحيح أنها لا تستحق الأجر هكذا في الذخيرة، والأوجه أنها تستحق كذا في الفتاوى الصغرى، ولو أرضعته حولاً ثم يبس لبنها فأرضعت خادمتها حولاً آخر فلها الأجر كاملاً، وكذلك لو كانت ترضعه هي وخادمتها فلها الأجر تاماً ولا شيء لخادمتها، ولو يبس لبنها فاستأجرت له ظئراً كان عليها الأجر المشروط ولها الأجر كاملاً استحساناً وفي القياس لا أجر لها وتتصدق بالفضل كذا في المبسوط، وإن أرضعته بلبن شاة أو غذته بطعام حتى انقضت المدة فلا أجر لها وإن جحدت الظئر ذلك وقالت: ما أرضعته بلبن البهائم وإنما أرضعته بلبني فالقول قولها مع يمينها استحساناً، وإن أقام أهل الصبي بينة على ما ادعوا فلا أجر لها، وقال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني: تأويل المسألة أنهم شهدوا أنها أرضعته بلبن الشاة ومأأرضعته بلبن نفسها، أما لو اكتفوا بقولهم مأأرضعته بلبن نفسها لا تقبل شهادتهم لأن هذه شهادة قامت على النفي مقصوداً بخلاف الفصل الأول لأن هناك النفي دخل في ضمن الإثبات وإن أقام البينة أخذت ببينة الظئر كذا في الذخيرة، وإذا استأجر الأب أم الصغير لإرضاعه إن استأجرها حال قيام النكاح بمال نفسه لا يجوز وكما لا يجوز استئجارها لا يجوز استئجار خادمتها ومدبرتها، ولو استأجر مكاتبة لها جاز وإن استأجرها بمال الصغير روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه يجوز هذا إذا استأجرها

حال قيام النكاح، وأما إذا استأجرها بعد الطلاق فإن كان الطلاق رجعياً لا يجوز، وإن كان الطلاق بائناً ففي ظاهر الرواية يجوز هذا إذا استأجرها لإرضاع ولده منها فلو استأجرها لإرضاع ولده من غيرها يجوز هكذا في المحيط، ولو استأجرها بعد انقضاء العدة لإرضاع ولده منها جاز، فإذا تزوجها بعد ذلك قبل انقضاء مدة الإجارة قال والدي: لا رواية لهذه المسألة وسألت الشيخ الإمام الأجل ظهير الدين المرغيناني قال: لا تبطل الإجارة كذا في الظهيرية، ولو استأجر أمة أو ابنته أو أخته ترضع صبياً له كان جائزاً وعليه الأجر وكذلك كل ذات رحم محرم منه كذا في المبسوط، وإذا التقط لقيطاً فاستأجر له ظئراً فالأجرة عليه وهو متطوع في المنتقى رجل استأجر امرأته لترضع ولده منها من مال الصبي فهو جائز كذا في محيط السرخسي، ويجب رضاع اليتيم على من تجب نفقته عليه وإن كان اليتيم لا وارث له ولم يتطوع عليه أحد بشيء فرضاعه على بيت المال وإن استأجر الأب الظئر لولده وأبت الأم أن تسلمه وقالت: ترضعه الظئر عندي قيل للأب استأجر من ترضعه عندها كذا في السراج الوهاج، وفي فتاوى أهل سمرقند إذا استأجر ظئراً لترضع ولده سنة بمائة درهم على أنه إن مات الصبي قبل ذلك فالدراهم كلها للظئر فهذا شرط يفسد الإجارة فإن مات الصبي قبل ذلك فلها بقدر ماأرضعت أجر مثلها وترد البقية إلى المستأجر كذا في الذخيرة، رجل استأجر ظئراً سنة بمائة درهم على أن يكون كل الأجر بمقابلة الشهر الأول وما بعده إلى تمام السنة ترضع بغير أجر فأرضعت شهرين ونصفاً فمات الصبي قالوا: يقسم أجر مثلها سنة على الشهور فما أصاب شهرين ونصفاً كان لها ذلك وترد الباقي لأن هذه الإجارة فاسدة فكان لها أجر المثل لكن لا يزاد على المسمى من ذلك كذا في فتاوى قاضيخان، وللأمة المأذونة أن تؤاجر نفسها ظئراً وللمكاتبة أن تؤاجر نفسها ظئراً أو أمتها لأنها من الكسب، وكذا للمكاتب والعبد المأذون أن يؤاجر أمته فإن عجز المكاتب انتقضت عند محمد رحمه اللّه تعالى وعند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى لاتنتقض ولو استأجرت المكاتبة ظئراً ثم عجزت انتقضت كذا في الغياثية، ولا بأس للمسلمة بأن ترضع ولد الكافر بأجر كذا في فتاوى قاضيخان، ولا بأس بأن يستأجر المسلم الظئر الكافرة أو التي ولدت من الفجور كذا في المبسوط، ولو استأجر شاة لترضع جدياً أو صبياً لا يجوز كذا في السراج الوهاج.

الباب الحادي عشر في الاستئجار للخدمة

قال علماؤنا رحمهم اللّه تعالى: يكره للرجل ان يستأجر حرة أو أمة يستخدمها ويخلو بها لأن الخلوة بالأجنبية منهي عنها كذا في الظهيرية، حرة آجرت نفسها ذا عيال لا بأس به وكره له ان يخلو بها قال فخر الدين قاضيخان: هذا تأويل ما جاء في الأصل وبه يفتى هكذا في الكبرى، وقال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: إذا استأجر الرجل امرأته لتخدمه كل شهر بأجر مسمى لا يجوز كما لو استأجرها لعمل من أعمال البيت من الخبز والطبخ وإرضاع ولده منها ولو استأجرها لتخدمه فيما ليس من جنس البيت كرعي دوابه وما أشبه ذلك يجوز لأن ذلك غير مستحق عليها كذا في المحيط، ولو كانت المرأة أمة جاز كذا في الخلاصة، وفي الصيرفية استأجر امرأة لتخبز له خبزاً فللأكل لا يجوز وللبيع جاز كذا في التتارخانية، ولو استأجرت المرأة

زوجها للخدمة أو لرعي الغنم فهو جائز وله أن يفسخها ولا يخدمها في ظاهر الرواية وروى أبو عصمة سعد بن معاذ المرزوي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه باطل وهكذا ذكر الحاكم في مختصره وجه ظاهر الرواية أن خدمتها غيرمستحقة عليه ومنافعه مملوكة له فجازت الإجارة بهذا الاعتبار، ولو خدمها استحق الأجر كذا في محيط السرخسي، وبه يفتى كذا في جواهر الأخلاطي، ولو استأجر أبويه لم يجز حرين كانا أو عبدين لغيره أو كافرين وله الأجر إذا عمل ولا ينقص الأجر متى كان أجر المثل أنقص من المسمى كذا في محيط السرخسي، وإن استأجر جده أو جدته للخدمة لا يجوز ولو خدم فله المسمى ويستوي في ذلك أن لا يكون الابن حراً اعبداً مسلماً أو كافراً كذا في المحيط، ولو استأجر ابنه والمرأة ابنها ليخدمها في بيتها لم يجز ولا يجب الأجر إذا خدم إلا إذا كان حراً أو مكاتباً كذا في الخلاصة، وإن كان الابن حراً فاستأجر أحد الأبوين ليرعى غنماً له أو استأجره لعمل آخر وراء الخدمة فإنه يجوز كذا في الذخيرة، وفي الفتاوى امرأة قالت لزوجها: اغمز رجلي على أن لك ألف درهم فغمز الزوج رجلها إلى أن قالت: لا أريد الزيادة فالإجارة باطلة وهذا الجواب يوافق رواية أبي عصمة ويخالف ظاهر الرواية كذا في التتارخانية، ويجوز الاستئجار للخدمة فيما بين الأخوة وسائر القرابات ومن مشايخنا من قال: إذا استأجر عمه للخدمة والعم الأكبر أو استأجر أخاه الأكبر للخدمة لا يجوز كذا في المحيط، المسلم إذا أجر نفسه من كافر ليخدمه جاز ويكره، قال الفضلي: لا يجوز للخدمة وما فيه الإذلال بخلاف الزراعة والسقي كذا في الخلاصة، إذا استأجر عبداً هذين الشهرين شهراً بأربعة دراهم وشهراً بخمسة دراهم فهو جائز الأول منهما بأربعة حتى لو عمل في الأول دون الثاني استحق أربعة دراهم ولو عمل في الثاني دون الأول استحق خمسة دراهم كذا في شرح الجامع الصغير لحسام الدين، وإن استأجر ثلاثة أشهر شهرين بدرهم وشهراً بخمسة فالشهران الأولان بدرهم كذا في المبسوط، ومن استأجر عبداً للخدمة فليس له أن يسافر به إلا أن يشترط ذلك وهذا إذا استأجره في المصر ولم يكن على تهيئة السفر أما إذا كان على تهيئة السفر ففيه اختلاف المشايخ وأما إذا كان مسافراً واستأجره فله أن يسافر كذا في الجوهرة النيرة، إذا استأجر عبداً بالكوفة ليستخدمه ولم يعين مكاناً للخدمة كان له أن يستخدمه بالكوفة وليس له أن يستخدمه خارج الكوفة لأن الاستخدام بالكوفة ثابت بدلالة الحال فيعتبر بما لو ثبت نصاً فإن سافر به ضمن هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى المسألة في إجارات الأصل وذكر في صلح الأصل أن من ادعى داراً وصالحه المدعى عليه على خدمة عبده سنة أن له أن يخرج بالعبد إلى أهله قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني في شرح كتاب الصلح: لم يرد بقوله أن يخرج بالعبد إلى أهله أن يسافر به وإنما أراد به إلى أهله في القرى وأفنية البلدة وكان الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي يفرق بين مسألة الصلح وبين مسألة الإجارة وكان يقول في مسألة الصلح لصاحب الخدمة: أن يسافر بالعبد وليس للمستأجر أن يسافر بالعبد المستأجر للخدمة كذا في المحيط، وقال محمد رحمه الله تعالى: وليس للمستأجر أن يضرب الغلام كذا في الظهيرية، ولو دفع المستأجر الأجر إلى العبد وكان العبد هو العاقد فقد برىء عن الأجر وإن لم يكن عاقداً لا يبرأ وإن حصل الرد إلى من يده يد المولى من حيث الحكم كذا في الذخيرة،

وللمستأجر أن يكلف العبد المستأجر كل شيء من خدمة البيت ويأمره أن يغسل ثوبه وأن يخيط ويخبز ويعجن إذا كان يحسن ذلك ويعلف دابته وينزل بمتاعه من ظهر بيته أو يرقى إليه ويحلب شاته ويستقي له من البئر وليس له أن يقعده خياطاً ولا في صناعة من الصناعات وإن كان حاذقاً في ذلك وليس على المستأجر طعامه إلا أن يتطوع بذلك أو يكون فيه عرف ظاهر وله أن يأمره بخدمة أضيافه وله أن يؤاجره من غيره للخدمة، وإن تزوج المستأجر امرأة فقال: اخدمني وعيالي فله ذلك وكذلك المرأة إن كانت هي المستأجرة فتزوجت فقالت: اخدمني وزوجي فلها ذلك هكذا في المبسوط، في المنتقى رواية إبراهيم عن محمد رحمه اللّه تعالى رجل آجر عبداً له سنة ثم أن العبد أقام بينة أن المولى كان أعتقه قبل الإجارة فالأجرة للعبد، ولو قال العبد: إني حرّ وقد فسخت الإجارة ولم يكن له بينة ودفعه القاضي إلى مولاه وأجبره المولى على العمل ثم أقام بينة أنه حرّ وأن المولى أعتقه قبل الإجارة فلا أجر للعبد ولا للمولى، ولو لم يقل فسخت الإجارة كان الأجر للعبد ولو كان غير بالغ فادعى العتق وقد آجره المولى وقال: قد فسخت ثم عمل وباقي المسألة بحالها فالأجر للغلام وهذا بمنزلة اللقيط في حجر رجل آجره كذا في الذخيرة، لو آجر عبده سنة فلما مضت ستة أشهر أعتقه فهو بالخيار إن شاء مضى على الإجارة وإن شاء فسخ فإن فسخ بطل العقد فيما بقي وسقط عن المستأجر الأجر فيما بقي وكان أجر ما مضى للمولى كذا في البدائع، وهذا إذا لم يكن على العبد دين وإن كان صرفه إلى غرمائه فما فضل يكون للمولى هكذا في الغياثية، وإن أجاز ومضى على الإجارة فالأجرة فيما يستقبل إلى تمام السنة تكون للعبد فإن اختار الإجارة لم يكن له أن ينقضها بعد ذلك وقبض الأجرة كلها للمولى وليس للعبد أن يقبض الأجرة إلا بوكالة من المولى هذا إذا لم يكن المستأجر عجل الأجرة ولا شرط المولى عليه التعجيل فإن كان عجل أو شرط عليه التعجيل فإن عتق العبد واختار المضي على الإجارة فالأجرة كلها للمولى وإن اختار الفسخ يرد النصف إلى المستأجر سواء كان المولى آجره بنفسه أو أذن للعبد أن يؤاجر نفسه سنة فآجره ثم أعتقه المولى في نصف المدة إلا أن قبض الأجرة هاهنا إلى العبد، ولو كان العبد محجوراً وآجر نفسه من إنسان بغير إذن مولاه فأعتقه المولى في المدة فلا خيار له كذا في البدائع، وإن آجر العبد نفسه بغير إذن المولى إن سلم من العمل يصح ويجب الأجر وصح قبضه وليس للمستأجر أن يسترد الأجر منه، ولو عتق لا خيار له لأنه باشر بنفسه وما يجب بعد العتق فله باتفاق الروايات وإن هلك من العمل قبل أن يعتق لم تصح الإجارة وضمن المستأجر قيمته للمولى ولا أجر له كذا في الغياثية، استأجر عبداً شهراً وقبضه ثم جاء آخر الشهر والعبد آبق أو مريض فقال المستأجر: أبق أو مرض حين قبضه وقال المولى: لم يكن ذلك إلا قبل هذا بساعة فالقول للمستأجر، ولو لم يكن حينئذ آبقاً أو مريضاً فالقول للمولى كذا في التمرتاشي، رجل غصب عبداً فآجر العبد نفسه وسلم من العمل تصح الإجارة فيجوز للعبد قبض الأجر بالإجماع فإن قبض العبد ثم أخذ الغاصب منه الأجر فأكله فلا ضمان عليه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى: هو ضامن، ولو وجد المولى الأجر قائماً أخذ منه بالإجماع كذا في الجامع الصغير، المكاتب إذا آجر عبداً ثم عجز لا تبطل الإجارة عند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى وتبطل عند محمد رحمه اللّه تعالى، ولو استأجر

المكاتب عبداً ثم عجز تبطل الإجارة في قولهم ولو أدّى المكاتب وعتق بقيت الإجارة عند الكل كذا في فتاوى قاضيخان، ولو آجر الرجل عبداً له ثم استحق وأجاز المستحق الإجارة فإن كانت الإجارة قبل استيفاء المنفعة جاز وكان الأجر للمالك وإن أجاز بعد استيفاء المنفعة لا تعتبر الإجازة والأجر للعاقد، وإن أجاز في عقد بعض المدة فاجر ما مضى وما بقي للمالك في قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى، وقال محمد رحمه اللّه تعالى: أجر ما مضى للغاصب وما بقي للمالك كذا في الظهيرية، والأب والجد أبو الأب أو وصيهما إذا آجر الصغير في عمل من الأعمال التي يقدر عليها الصغير جاز ولا ولاية للجد مع قيام الأب ووصى الأب مقدم على الجد فإن لم يكن للصغير اب ولا جد أبو الأب ولا وصيهما فآجره ذو رحم محرم من الصغير وكان الصغير في حجره جاز، وإن كان الصغير في حجر ذي رحم محرم منه فآجره ذو رحم محرم آخر هو أقرب من الذي كان في حجره نحو ان يكون في حجر عمه فآجرته أمه جاز في قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى ولا يجوز في قول محمد رحمه اللّه تعالى وإن آجر ذو رحم محرم وهو في حجره ليس له ان ينفق الأجر على الصغير إذا لم يكن له ولاية التصرف في ماله كما لو وهب للصغير مال كان لصاحب الحجر ان يقبض الهبة وليس له ان ينفقها على الصغير كذا في فتاوى قاضيخان، وفي الغياثية ولا ينفق عليه إلا الأب والجد وقيل: يجوز أن ينفق ما لابدّ للصغير منه وإن كان أطلق القاضي يجوز مطلقاً كذا في التتارخانية، وللأب والجد ووصيهما إجارة عبد الصغير وعقاره أما غير هؤلاء ممن هو في حجره لا يؤاجر عبده وعن محمد رحمه اللّه تعالى أستحسن أن يؤاجر عبده وكذا استحسن أن ينفق على الصغير مالا بد له منه قال أستاذنا رحمه اللّه تعالى: وبه يفتى هكذا في الفتاوي الكبرى، أحد الوصيين يملك أن يؤاجر اليتيم في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى ولا يؤاجر عبده، وقال محمد رحمه اللّه تعالى: يؤاجر عبده أيضاً لأن من ملك التصرف عليه ملكه على عبده هكذا في السراج الوهاج، إذا آجر الصبي أبوه أو وصي أبيه أو جده أو وصي جده أو القاضي أو أمينه فبلغ في المدة فهو عذر إن شاء أمضى الإجارة وإن شاء فسخ ولو آجر واحد من هؤلاء شيئاً من ماله فبلغ في المدة لاخيار له هكذا في البدائع، إذا آجر ولده الصغير بالنفقة والثياب له سنة ومضت السنة للأب أن يطالبه بأجر مثله لأن الإجارة وقعت فاسدة وما دفع للصبي فهو متبرع وفي الفتاوى له ان يطالب، اكر آن مقدار جامه خرج نكرده باشد[1] كذا في التتارخانية، قال قاضيخان: يسترد الثوب ويعطي أجر المثل وهو الأصوب لأنه ماأعطاه مجاناً كذا في القنية في باب مسائل متفرقة في الإجارة الفاسدة، يتيم صغير ليس له أب ولا أم ولا عم استعمله أقرباؤه بغير إذن القاضي وبغير الإجارة عشر سنين فله بعد البلوغ أن يطالبهم بأجر مثله فيها كذا في القنية في باب بقاء الإجارة، ولو استأجر نفسه أو عبده لعمل لليتيم لم يجز كذا في المبسوط، وهو الصحيح هكذا في جواهر الأخلاطي والمحيط، ولو استأجر الوصي اليتيم أو عبده بمال نفسه ليعمل له قال: ينبغي أن يجوز عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وأبي يوسف رحمه اللّه تعالى الآخر إذا كان بأجرة لا يتغابن الناس في مثله كذا في الكبرى، ولو كان وصياً لليتيمين فاستأجر لأحدهما مال الآخر لا يجوز كما لو باع

---

(١) إذا لم يصرف مقدار ذلك الثوب.

مال أحدهما من الآخر كذا في فتاوى قاضيخان، والأب إذا استأجر الصغير لنفسه فلا شك في جواز هذه الإجارة كذا في الظهيرية، أما الأب إذا آجر نفسه للصغير أو آجر ماله للصغير أو استأجر مال الصغير لنفسه جاز كذا في فتاوى قاضيخان، الصبي المحجور إذا آجر نفسه لم يجز، وكذلك العبد المحجور إذا آجر نفسه لم يجز فإن عملٍ فإن سلم من العمل ففي الاستحسان يجب الأجر المسمى، وإن هلك من العمل إن كان صبياً فعلى عاقلة المستأجر ديته وعليه الأجر فيما عمل قبل الهلاك، وإن كان عبداً فعلى المستأجر قيمته ولا أجر عليه فيما عمل له العبد هكذا في المحيط، ولو استأجر القاضي رجلاً ليعمل لليتيم يجوز بأجر المثل وإن زاد على أجر المثل لاتجب الزيادة ولو فعل متعمداً فالزيادة في ماله، ولو آجر داراً للصبي أو عبده بأقل من أجر المثل لا يجوز ولو سكن المستاجر يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ، ولو سكن داره إنسان غصباً لا يجب الأجر وقيل ينظر إلى نقصان الدار وإلى أجر المثل فأيهما كان خيراً للصبي يجب ذلك كذا في الغياثية، رجل أقعد صبياً مع رجل ليعمل معه فاتخذ له هذا الرجل كسوة ثم بدا للصبي أن لا يعمل معه قال: إن كان أعطاه كرباساً والصبي هو الذي تكلف لخياطته لم يكن للرجل على الكسوة سبيل لأنه انقطع حقه بالخياطة كذا في فتاوى قاضيخان.

الباب الثاني عشر في صفة تسليم الإجارة

إذا وقع عقد الإجارة صحيحاً على مدة أو مسافة وجب تسليم ما وقع عليه العقد دائماً مدة الإجارة كذا في المحيط، وتسليم المعقود عليه في الإجارة هو التمكين من الانتفاع به وذلك بتسليم المحل إليه بحيث لا مانع من الانتفاع به فإن عرض في بعض المدة ما يمنع الانتفاع به كما لو غصبت الدار من المستأجر أو غرقت الأرض المستأجرة أو انقطع عنها الشرب أو مرض العبد أو أبق سقطت الأجرة بقدر ذلك كذا في محيط السرخسي، تسليم المفتاح في المصر مع التخلية بينه وبين الدار تسليم للدار حتى تجب الأجرة بمضي المدّة وإن لم يسكن وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم للدار وإن حضر المصر والمفتاح في يده كذا في القنية، آجر من آخر حانوتاً ودفع إليه المفتاح فلم يقدر المستأجر على فتحه وضل المفتاح أياماً ثم وجده فإن كان يمكن فتح الحانوت بهذاالمفتاح فعليه أجر ما مضى وإن كان لا يمكن فتحه به لم يجب الأجر كذا في الذخيرة. ولو تكارى منزلاً في دار وفي الدار سكان فخلى بينه وبين المنزل فلما جاء رأس الشهر طلب الأجر فقال: ما سكنته حال بيني وبين النزول فيه فلان الساكن والساكن مقر بذلك أو جاحد فإنه يحكم الحال فإن كان المستأجر فيه في الحال فالأجر عليه، وإن كان الغاصب فيه فلا أجر عليه والقول فيه قوله وإن لم يكن في المنزل ساكن في الحال فالمستأجر ضامن للأجر كذا في المبسوط، قال في المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: المستأجر إذا جاء بالعبد المستأجر مريضاً أو قال: قد أبق وأقام رب العبد بينة أنه كان عمل كذا وكذا، وأقام المستأجر البينة أنه كان قد أبق يومئذٍ أو كان مريضاً فالبينة بينة رب العبد كذا في المحيط، ولو كانت الدار مشغولة بمتاع الآجر أو الأرض مزروعة فالصحيح أنه يصح لكن لا يجب الأجر ما لم يسلم فارغاً أو يبيع ذلك منه ولو فرغ الدار وسلم لزمت الإجارة ولو سلم كل الدار إلا بيتاً مشغولاً بمتاعه سقط الأجر

بحصته وله الخيار في الباقي لتفرّق الصفقة عليه فإن فرغ البيت قبل الفسخ لزمت الإجارة كذا في الغياثية، إذا انهدم بيت منها أو حائط منها وسكن المستأجر في الباقي لا يسقط شيء من الأجر كذا في التتارخانية.

الباب الثالث عشر في المسائل التي تتعلق برد المستأجر على المالك

قال محمد رحمه اللّه تعالى في الأصل وليس على المستأجر رد ما استأجر على المالك وعلى الذي آجر أن يقبض من منزل المستأجر وليس هذا كالعارية كذا في الذخيرة، قال محمد رحمه اللّه تعالى في الأصل: إذا استأجر الرجل رحى يطحن عليه شهراً بأجر مسمى فحمله إلى منزله فمؤنة الرد على رب الرحى والمصروغير المصر في ذلك سواء في القياس في الإجارة والعارية ففي الإجارة مؤنة الرد على رب المال وفي العارية على المستعير قال مشايخنا: وتأويل هذا إذا كان الإخراج بإذن رب المال في الإجارة والعارية ففي الإجارة تجب مؤنة الرد على رب المال وفي العارية تجب مؤنة الرد على المستعير فأما إذا حصل الإخراج بغير إذن رب المال فمؤنة الرد على الذي أخرجه مستعيراً كان أو مستأجراً كذا في المحيط، الرد في الأجير المشترك نحو القصار والصباغ والنساج على الأجير لأن الرد نقض القبض فإنما يجب على من كان منفعة القبض له ومنفعة القبض في هذه المواضع للأجير لأن للأجير عيناً وهو الأجرة ولرب الثوب المنفعة والعين خير من المنفعة فكان الرد عليه بخلاف ما لو آجر عبداً أو دابة وفرغ المستأجر فإنه يجب الرد على المالك لأن ثمنه للمستأجر منفعة وللآجر عيناً كذا في الذخيرة في أحكام الأجير الخاص والمشترك، استأجر دابة ليركبها في حوائجه في المصر وقتاً معلوماً فمضى الوقت فليس عليه تسليمها إلى صاحبها وعلى الذي آجرها أن يقبض من منزل المستأجر حتى لو أمسكها أياماً فهلكت في يده لم يضمن سواء طلب منه المؤاجر أو لم يطلب لأنه لا يلزمه الرد إلى بيته بعد الطلب فإن لم يكن متعدياً في الإمساك فلا يضمن فإن كان استأجرها من موضع مسمى في المصر ذاهباً وجائياً فإن على المستأجر أن يأتي بها ذلك الموضع الذي قبضها فيه لأن الرد واجب عليه بل لأجل المسافة التي تناولها العقد لأن عقد الإجارة لا ينتهي إلا بالرد إلى ذلك الموضع، فإن حملها إلى منزله فأمسكها حتى عطبت ضمن قيمتها لأنه تعدى في حملها إلى غير موضع العقد فإن قال المستأجر اركبها من هذا الموضع إلى موضع كذا وارجع إلى منزلي فليس على المستأجر ردها إلى منزل المؤاجر لأنه لما عاد إلى منزله فقد انقضت مدة الإجارة فبقيت أمانة كذا في البدائع، فلو أن المستأجر ساق الدابة ليردها على المؤاجر في منزله مع أنه ليس عليه الرد وهلكت في الطريق لا ضمان عليه، ولو ذهب المالك إلى بلد آخر وذهب هذا الرجل بالدابة ليردها على المالك فهلكت في الطريق كان عليه الضمان فيصير بالإخراج عن البلدة غاصباً كذا في المحيط، وعن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى فيمن استأجر دابة من مصر إلى مصر فأمسكها في بيته فهلكت قال: إن أمسكها مقدار ما يمسك الناس ليهيؤوا أمورهم فلا ضمان والأجر ثابت، وإن أمسكها أكثر من ذلك خرجت من الإجارة وهي مغصوبة عنده، وعن محمد رحمه اللّه تعالى أنه قال بالضمان من غير هذا التفصيل كذا في الذخيرة، وفي المنتقى: استأجر دابة وردها

إلى منزل المؤاجر وأدخلها مربطها وربطها أو أغلق عليها فلا ضمان إذا هلكت أو ضاعت كل شيء يفعل بها صاحبها إذا ردت عليه، فإذا فعله المستأجر يبرأ، ولو أدخلها دار صاحبها أو أدخلها مربطها ولم يربطها ولم يغلق عليها فهو ضامن إذا هلكت أو ضاعت هكذا في المحيط.

الباب الرابع عشر في تجديد الإجارة بعد صحتها والزيادة فيها

وإذا زاد الآجر أو المستأجر في المعقود عليه أو في المعقود به إن كانت الزيادة مجهولة لا تجوز الزيادة سواء كانت من الآجر أو من المستأجر، وإن كانت معلومة من جانب الآجر تجوز سواء كانت من جنس مآجر أو من خلاف جنس ما آجر، وإن كانت من جانب المستأجر إن كانت من جنس ما استأجر لا يجوز وإن كانت من خلاف جنس مااستأجر يجوز كذا في الذخيرة، المستأجر إذا زاد في الأجر بعدما مضى بعض المدة لا تصح الزيادة ويصح الحط كذا في التتارخانية، إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى: استأجر من آخر أرضاً بأكرار حنطة فزاد رجل المؤاجر كراً فآجره المؤاجر منه فذهب المستأجر الأول فزاده كراً أيضاً وجدد الإجارة فالإجارة هي الثانية وانفسخت الأولى بمقتضى تجديد الثانية وذكرت هذه المسألة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ووضعها فيما إذا زاد المستأجر الأول على المستأجر الثاني في الأجر وسلمها رب الدار الأول بهذه الزيادة وبالأجر الأول ذكر أن الإجارة الأولى لا تنتقض وهذه زيادة زادها في الأجر وحاصل الجواب أن صاحب الدار إذا جدد الإجارة تنتقض الأولى وإذا لم يجدد لا تنتقض الأولى وتكون الثانية زيادة كذا في المحيط، وسال عمن غصب داراً ثم آجرها ثم اشتراها أيؤاجرها ثانياً قال: الإجارة ماضية وإن استقبلها فهو أفضل وأطيب كذا في الحاوي للفتاوى، ولا بأس باستئجار الأرض إلى طويل المدة وقصيرها بعد أن تكون معلومة كما إذا استأجرها عشر سنين أو أكثر هذا إذا كانت مملوكة وأما إذا كانت الأرض موقوفة فاستأجرها من المتولي إلى طويل المدة إن كان السعر بحاله لم يزدد ولم ينتقص فإنه يجوز عن محمد رحمه الله تعالى استأجر رجلاً شهراً ليعمل له عملاً مسمى بأجر معلوم ثم أمره في خلال الشهر بعمل آخر مسمى بدرهم مثلاً فالإجارة الثانية فاسخة للإجارة الأولى بالقدر الذي دخل في الإجارة الثانية حتى لا يكون له الأجران بل يرفع عنه بحصة ذلك القدر فإذا فرغ من العمل الثاني لزمه أجره وذلك درهم وتعود الإجارة الأولى كذا في المحيط.

الباب الخامس عشر في بيان ما يجوز من الإجارة وما لا يجوز وهو يشتمل على أربعة فصول

الفصل الأول فيما يفسد العقد فيه: الفساد قد يكون لجهالة قدر العمل بأن لا يعين محل العمل وقد يكون لجهالة قدر المنفعة بأن لا يبين المدة وقد يكون لجهالة البدل وقد يكون بشرط فاسد مخالف لمقتضى العقد فالفاسد يجب فيه أجر المثل ولايزاد على المسمى إن سمى في العقد مالاً معلوماً وإن لم يسم يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ وفي الباطل لا يجب الأجر والعين غير مضمونة في يد المستأجر سواء كانت صحيحة أو فاسدة أو باطلة هكذا في الغياثية، سال عمن

قال لآخر: آجرتك هذه الدار بحدودها وحقوقها بكذا درهماً موصوفاً بصفة كذا إلى عشرة أشهر كذا من سنة كذا على أن تسكنها بنفسك إن شئت وذكر شرائط الصحة هل تصح هذه الإجارة فقال: لا لأنه لم يبين أول المدة فكانت مجهولة فلا بد من أن يقول: من وقت كذا أو من هذه الساعة إلى وقت كذا لتصير المدة معلومة كذا في فتاوى النسفي، ولابد في إجارة الأراضي من بيان ما يستأجر له من الزراعة والغرس والبناء وغير ذلك فإن لم يبين كانت الإجارة فاسدة إلا إذا جعل له أن ينتفع بها بما شاء هكذا في البدائع، ولو لم يبين ما يزرع فيها ولم يقل على أن أزرع فيها ما أشاء فسدت الإجارة كذا في التبيين، وفي إجارة الدواب لا بد من بيان المدة أو المكان فإن لم يبين أحدهما فسدت ولا بد أيضاً من بيان ما يستأجر له من الحمل والركوب وما يحمل عليها ومن يركبها وفي استئجار العبد للخدمة والثوب للبس والقدر للطبخ لا بد من بيان المدة فإن اختصما حين وقعت الإجارة في هذه الأشياء قبل أن يزرع أو يبني أو يغرس أو يحمل على الدابة أو يركبها أو قبل أن يلبس الثوب أو يطبخ في القدر فإن القاضي يفسخ الإجارة فإن زرع الأرض وحمل على الدابة ولبس الثوب وطبخ في القدر فمضت المدة فله ما سمى استحساناً، ولو فسخ القاضي الإجارة ثم زرع أو حمل أو لبس لا يجب شيء هكذا في البدائع، ولو استأجر دابة للركوب ولم يعين الراكب أو أرضاً ولم يبين أنه يزرعها وأي شيء يزرعها فإن عين ذلك قبل الفسخ صار جائزاً كذا في الغياثية، ولو استأجر أرضاً ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها ولا أجر له هكذا في البدائع، إذا استأجر له زاملة يحمل عليها كذا كذا من الدقيق والسويق وما يصلحها من الخل والزيت وما يعلق بها من المعاليق من المطهرة وما أشبهها ولم يبين شيئاً من ذلك فهو فاسد قياساً، وفي الاستحسان يجوز كذا في المحيط، ولو اكترى محملاً إلى مكة يحمل رجلين بوطاء ودثر فلا بد أن يرى الرجلين لأنه مقصود ولا حاجة إلى بيان الوطاء والدثر لأنه تبع وإن اختلفا في وقت الخروج يعتبر وقت خروج القافلة ولا يلتفت إلى من يريد الخروج قبل وقته بأيام كثيرة يريد تطويل السفر على صاحبه وتكثير المؤنة وكذا لا يلتفت إلى قول المكاري إذا ذكر وقتاً يخاف فوت وقت الحج غالباً، ولو شرطا شيئاً يجريان على موجب شرطهما ولا بأس بان يسلف بكراء مكة قبل أيام الحج بشهر أو سنة لأنه في معنى إجارة مضافة كذا في الغياثية، ولو تكارى محملاً وزاملة وشرط حملاً معلوماً على الزاملة فما أكل من ذلك الحمل ونقص من الكيل والوزن كان له أن يتم ذلك في كل منزل ذاهباً وجائياً وليس للحمال أن يمنعه من ذلك بخلاف المحمل فإنه اشترط فيه إنسانين معلومين فليس له أن يحمل غيرهما إلا برضا الحمال لأن الضرر على الدابة يختلف باختلاف الراكب كذا في المبسوط، ولو بين وزن المعاليق والهدايا كان أحب إلينا وإذا أراد الاحتياط في ذلك فينبغي أن يسميا لكل محمل قربتين من ماء أوإداوتين من أعظم ما يكون من ذلك ويكتب في الكتاب أن الحمال قد رأى الوطاء والدثر والقربتين والإداوتين والخيمة والقبة فإن ذلك أوثق وإنما يكتب الكتاب على أوثق الوجوه وان اشتر ط عليه عقبة الا جير فهوجائز و يكتب قد رأى الحمال الأجير وفي تفسير عقبة الأجير قولان أحدهما أن المستأجر ينزل في كل يوم عند الصباح والمسا ء وذلك معلوم فيركب أجيره في ذلك الوقت ويسمى ذلك عقبة الأجير والثاني أن يركب أجيره كل مرحلة

فرسخاً أو نحوه مما هو متعارف على خشبة خلف المحمل ويسمى ذلك عقبة الأجير وفي كتاب الشروط، قال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى: نرى أن يشترط من هدايا مكة كذا مناً كذا في المبسوط، استأجر إبلا أو حماراً ليحمل عليها الحنطة ولم يبين مقدار الحنطة ولا أشار إليها لا يجوز عند البعض وعند البعض يجوز وينصرف إلى المعتاد وهذا أظهر وعليه الفتوى كذا في جواهر الأخلاطي، ولو استأجر دابة أو عيناً آخر ولم يعينها في العقد لم يجز إلا إذا عين وقبل المستأجر جاز كذا في الفتاوى العتابية، استأجر دابة إلى سمرقند يجوز لأنه اسم لعين البلدة وإلى بخارى لا يجوز لأنه من كرمينة إلى وردب والمختار للفتوى أنه يجوز لأنه يراد به عند الإجارة المدينة عرفاً كذا في جواهر الأخلاطي، تكارى دابة إلى فارس فالإجارة فاسدة لأن فارس وخراسان وخوارزم وشام وفرغانة وسغد وما وراء النهر والهند والخطا والدشت والروم واليمن اسم الولاية وبلخ وهراة وأوزجند اسم البلدة وفي كل موضع هو اسم للولاية إذا بلغ الأدنى له أجر المثل لا يتجاوز عن المسمى وفي كل موضع هو اسم البلدة إذا وصل البلد يلزم البلاغ إلى منزله كذا في الوجيز للكردري، ولو استأجر دابة ليطحن عليها كل شهر بعشرة ولم يسم مايطحن وكم يطحن جاز ويطحن عليها ما هو متعارف وإن جاوز الحد ضمن، ولو لم يذكر المدة ولم يسم ما يطحن وكم يطحن لا يجوز، ولو قال: يطحن عليها كل يوم عشرة أقفزة حنطة جاز فإن وجدها لا تطحن ذلك فله الخيار كذا في الغياثية، رجل استأجر دابة ليطحن كل يوم بدرهم وبين ما يطحن من الحنطة أو الشعير ونحو ذلك ذكر في الكتاب أنه يجوز وإن لم يبين مقدار ما يطحن وهكذا قال بعض المشايخ: قال الشيخ الإمام أبو بكر المعروف بخواهر زاده: لا بد من بيان مقدار ما يطحن كل يوم وعليه الفتوى كذا في الظهيرية وفتاوى قاضيخان، رجل استأجر داراً أو بيتاً ولم يسم الذي يريدها له ففي الاستحسان لا تفسد كذا في المحيط، إذا استأجر رجلاً ليبيع له بكذا أو يشتري له بكذا فهي فاسدة فإن باع وقبض الثمن فهو أمانة كذا في الغياثية، وإن ذكر لذلك وقتاً فإن ذكر الوقت أولاً ثم الأجر بأن قال له: استأجرتك اليوم بدرهم على أن تبيع لي أو تشتري كذا جاز وإن ذكر الأجرة أولاً ثم الوقت بأن قال له: استأجرتك بدرهم اليوم على أن تبيع وتشتري لا يجوز وإذا فسدت الإجارة وعمل وأتم العمل كان له أجر مثله على ما هو العرف في أهل ذلك العمل وذكر محمد رحمه اللّه تعالى الحيلة في استئجار السمسار وقال: يأمره أن يشتري له شيئاً معلوماً أو يبيع ولا يذكر له أجراً ثم يواسيه بشيء إما هبة أو جزاء للعمل فيجوز ذلك لمساس الحاجة وإذا أخذ السمسار أجر مثله هل يطيب له ذلك تكلموا فيه قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده: يطيب له ذلك وهكذا عن غيره وإليه أشار محمد رحمه اللّه تعالى في الكتاب هكذا في فتاوى قاضيخان، المستأجر في الإجارة الفاسدة إذا هلك فإنه لا يضمن كما في الإجارة الصحيحة وسئل الحسن بن علي المرغيناني عمن عمله نقش الثياب ونقشه بدم الشاة المختلط مع النقش الأسود ولا يصلح في هذا العمل شيء غير الدم ويأخذ أجره بهذا العمل هل تطيب له هذه الإجرة فقال: نعم كذا في التتارخانية، وإذا استأجر نهراً يابساً ليجري فيها الماء إلى أرض له أو إلى رحى ماء له أو استأجر مسيل ماء ليسيل ماء ميزابه فيه أو استأجر ميزاباً ليسيل فيه غسالته أو بالوعة ليصب فيها بوله والنجاسات لا يجوز كذا في المحيط،

لو استأجر بالوعة ليصب فيها وضوءه لا يجوز كذا في الظهيرية، وروي عن محمد رحمه الله تعالى إذا استأجر موضع أرض معروف ليسيل ماء فهو جائز لأنه لما عين الموضع زالت الجهالة كذا في محيط السرخسي، ولا يجوز إجارة ماء في نهر أو قناة أو بئر وإن استأجر النهر والقناة مع الماء لم يجز أيضاً لأن فيه استهلاك العين أصلاً والفتوى على الجواز لعموم البلوى، ولو استأجر أرضاً مع الماء تجوز تبعاً كذا في التهذيب ولو استأجر علو منزل ليبني عليه لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما لأن أرض العلو بمنزلة أرض السفل، ولو استأجر أرضاً للبناء عليها جاز، وإن كان قدر البناء مجهولاً فكذا هذا كذا في محيط السرخسي، ولو استأجر طريقاً يمر فيه أو يمر الناس فيه ذكر في الأصل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز وعندهما يجوز وفي العيون اختار قولهما كذا في الخلاصة، ولو استأجر علو منزل ليمر فيه إلى حجرته لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندها يجوز وكذلك إذا استأجر السفل ليمر فيه إلى مسكنه لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز قال الشيخ الإمام الزاهد أحمد الطواويسي: ينبغي أن لا تجوز هذه الإجارة إجماعاً كذا في المحيط، لو استأجر ظهر بيت ليبيت عليه شهراً أو ليضع متاعه عليه اختلف المشايخ فيه لاختلاف نسخ الأصل وذكر في بعضها أنه لا يجوز وفي بعضها أنه يجوز وهو الصحيح لأن المعقود عليه معلوم كذا في البدائع، ولو استأجر سفلاً وقتاً معلوماً ليبني عليه علواً جاز كذا في فتاوى قاضيخان، وفي الجامع الأصغر خلف عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال: لا بأس للمستأجر أن يبني بيتاً أو رباطاً في الدار المستأجرة إذا كان لا يضر بالدار قال أبو الليث الكبير: وبه يؤخذ كذا في الحاوي للفتاوى، ولو استأجر موضع أرض مدة معلومة أو السطح مدة معلومة ثم يسيل فيها الماء جاز آجر أرضه من آخر ليكرى المستأجر فيها نهراً وآجر حائطاً ليبنى عليه المستأجر بناء أو يضع عليه خشبة فإن الإجارة لا تجوز في جميع ذلك كذا في الصغرى، ولو استأجر ميزاباً ليركبه في داره كل شهر بأجر معلوم جاز ولو كان الميزاب مركباً في حائط المؤاجر لا يجوز كذا في الظهيرية، ولا تجوز إجارة الآجام والأنهار للسمك وغيره ولا تجوز إجارة المرعى لم يرد به إجارة الأراضي فإن إجارة الأراضي جائزة وإنما أراد به إجارة الكلا والحيلة في جوازها أن يستأجر موضعاً من الأرض ليضرب فيه فسطاطاً أو ليجعله حظيرة لغنمه فتصح الإجارة ويبيح صاحب المرعى له الانتفاع بالمرعى كذا في المحيط، وفي جامع الفتاوى وله أن يمنع من يريد أن يدخل هذه الأرض كذا في التتارخانية، ولو استأجر مرعى بعبد بعينه فرعاه في تلك السنة لم يضمن مارعى ويأخذ عبده فإن كان المؤاجر قد أعتقه أو باعه جاز ذلك ويضمن قيمته كذا في المبسوط في كتاب الشرب، ولو آجره بكرة وحبلاً ودلواً فيسقي بها غنمه فهو فاسد للجهالة إلا أن يسمي وقتاً فيجوز كذا في المبسوط في كتاب الإجارات، ولو استأجر حائطاً ليضع عليه جذوعاً أو سترة أو كوة لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا استأجر موضعاً معلوماً من الأرض ليتدفيها الأوتاد يصلح بها الغزل كي ينسج جاز لأنه من إجارات الناس ولو استأجر حائطاً ليتد فيها الأوتاد يصلح عليها الإريسم لينسج به شعراً أو ديباجاً لا يجوز كذا ذكره بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى لأن هذا ليس من إجارات الناس وفي عرف ديارنا ينبغي أن يجوز كذا ذكره بعض مشايخنا لأن الناس

تعاملوا ذلك في الفصلين جميعاً وفي نوادر هشام استأجر وتداً يتد به جاز معناه: ميخ بمزد كرفت تابخانه بردوبر ديوار خانه خود سنحب كند كذا في الذخيرة، يصح استئجار الوتد الذي يصلح عليها الإبريسم استأجر وتداً لتعليق المتاع لا يجوز كذا في الوجيز للكردري، ولا تجوز إجارة الشجر على أن الثمر للمستأجر، وكذلك لو استأجر بقرة أو شاة ليكون اللبن أو الولد له كذا في محيط السرخسي، ذكر الكرخي في مختصره أن من استأجر نخلاً أو شجر ليبسط عليه ثيابه لا يجوز وفي المنتقى إذا استأجر الرجل سطحاً ليجفف ثيابه عليه جاز كذا في المحيط، ولو استأجر شجراً ليبسط عليه الثياب لتجف لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا تكارى دابة إلى بغداد على أنه إن بلغ إليها فله ما يرضى من الأجر فالإجارة فاسدة لجهالة البدل وكذلك إذا استأجرها بحكمه أو بحكم صاحب الدابة فإن قال: رضائي عشرون لا يزاد على عشرين وينقص عن عشرين كذا في المحيط، تكارى دابة بمثل ما تكارى به أصحابه إن لم يكن ما تكارى به أصحابه مثل هذه الدابة معلوماً بل مختلفاً فسدت، ولو كان معلوماً بأن كان عشرة لا يزيد ولا ينقص وعلم ذلك جاز وإن كان مختلفاً بأن كان أجر مثل هذه الدابة يختلف باختلاف الأحوال قد يكون عشرة أو أقل أو أكثر يلزم الوسط نظراً للجانبين كذا في الوجيز للكردري.

الفصل الثاني فيما يفسد العقد فيه لمكان الشرط: والإجارة تفسدها الشروط التي لا يقتضيها العقد كما إذا شرط على الأجير الخاص ضمان ما تلف بفعله أو بغير فعله أو على الأجير المشترك ضمان ما تلف بغير فعله على قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى أما إذا اشترط شرطاً يقتضيه العقد كما إذا شرط على الأجير المشترك ضمان ما تلف بفعله لا يفسد العقد كذا في الجوهرة النيرة، ولو استأجر عبداً شهراً على أنه إن مرض أو مرض المستأجر يعمل من الشهر الثاني بقدره فهو فاسد كذا في محيط السرخسي، رجل استأجر عبداً كل شهر بكذا على أن يكون طعامه على المستأجر أو دابة على أن يكون علفها على المستأجر ذكر في الكتاب أنه لا يجوز قال الفقيه أبو الليث في الدابة: نأخذ بقول المتقدمين أما في زماننا فالعبد يأكل من مال المستأجر عادة كذا في الظهيرية، وكل إجارة فيها رزق أو علف فهي فاسدة إلا في استئجار الظئر بطعامها وكسوتها كذا في المبسوط، تكارى من رجل بيتاً شهراً بعشرة دراهم على أنه إذا سكنه يوماً ثم خرج عليه عشرة دراهم كانت الإجارة فاسدة وإذا تكارى دابة على أنه كلما ركب الأمير ركب هو معه فهذا فاسد أيضاً لجهالة المعقود عليه كذا في المحيط، ولو استأجر داراً بأجرة معلومة وشرط الآجر تطيين الدار وتعليق باب عليها أو ادخال جذع في سقفها على المستأجر فالإجارة فاسدة وكذا إذا آجر أرضاً وشرط كرى نهرها أو حفر بئرها أو ضرب مسناة عليها كذا في البدائع، دفع داره على أن يسكنها ويرمّها ولا أجر عليه فهو عارية لأنه لم يشترط الأجرة فإن المرمّة نفقة الدار ونفقة المستعار على المستعير كذا في الفتاوى الصغرى والغياثية، وإن تكارى دابة إلى بغداد على أنه إن رزقه اللّه تعالى من بغداد شيئاً أو من فلان شيئاً أعطاه نصف ذلك فهذا فاسد وعليه أجر مثلها فيما يركب وإن تكاراها إلى بغداد على أنها إن بلغته بغداد فله أجر عشرة دراهم وإلا فلا شيء له فالإجارة فاسدة وعليه أجر مثلها بقدر ما سار عليها كذا في المبسوط إذا شرط الخراج على المستأجر قال: في الكتاب يفسد العقد من مشايخنا من قال

ذلك محمول على خراج المقاسمة أو على أرض صلحية يختلف خراجها أما إذا كان خراج وظيفة فيكون الخراج والأجر المسمى سواء والصحيح انه لا يجوز العقد مطلقاً وبه يفتى كذا في الصغرى، لو كانت أرضاً عشرية فآجرها وشرط العشر على المستأجر جاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى وعلى قول ابي حنيفة رحمه اللّه تعالى لا يجوز كذا في الذخيرة، ولو قال: أدِّ خراجها ولا أجر عليك فهو إجارة فاسدة، وكذلك إذا شرط في الدابة إن بدا له أن يرجع عن بعض الطريق فعليه تمام الأجر أو شرط انه إن لم يبلغه إلى موضع كذا اليوم فلا أجر عليه فسد كله وعليه أجر مثل ما ركب، وكذلك إن شرط العلف على المستأجر، وإن لم يعلف حتى مات فلا ضمان عليه أو شرط عليه أن يرد العين على الآجر ولها حمل ومؤنة وإن لم يكن لها حمل ومؤنة جاز أو شرط عليه أن يردها بلا عيب أو شرط عليه ضمان العين لو هلكت أو تعيبت ولا يجوز إذا شرط على البناء أن يدخل في البناء كذا عدداً من ألبان نفسه أو شرط على الخياط ان يخيط قباءه ويبطنه أو يحشوه من عنده، ولو فعل يجب أجر المثل وقيمة الألبان والقطن والبطانة وهذا بخلاف النداف والحلاج هكذا في الغياثية، ولو استأجر رجلاً ليقطع له أشجاراً في قرية بعيدة عن المصر على ان أجرة الذهاب والرجوع تكون على المستأجر قالوا: ليس على المستأجر أجر الذهاب وأجر الرجوع، وإذا شرط ذلك على المستأجر فسد العقد وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن كانت الأشجار معلومة للمستأجر فكذلك وإن لم تكن معلومة للمستأجر مالم يذكر الوقت لا تصح الإجارة وإن بين الوقت كان أجير وحد في ذلك الزمان وكان عليه أجر ذلك الزمان فيجب عليه المسمى لا غير كذا في فتاوى قاضيخان، قال محمد رحمه اللّه تعالى في الجامع الصغير: رجل استأجر أرضاً بدراهم على أن يكربها ويزرعها أو يسقيها أو يزرعها فهذا جائز وإن شرط عليه أن يثنيها أو يسرقنها فهو فاسد واختلفوا في تفسير التثنية قال بعضهم: أن يردها مكروبة فإن كان تفسيرها هكذا فهو شرط مخالف للعقد لأنه شرط تعود منفعته إلى رب الأرض بعد انتهاء العقد وقال بعضهم: تفسير التثنية أن يكربها مرتين ثم يزرعها فإن كان تفسيرها هكذا فالفساد يختص بديارهم لأن في ديارهم تخرج الأرض ريعاً تاماً بالكراب مرة وكذا في ديار نسف فيكون هذا الشرط في مثل هذا الموضع شرطاً لا يقتضيه العقد ولأحدهما فيه منفعة وهو رب الأرض لأن منفعة الكراب تبقى بعد مدة الإجارة فيوجب فساد العقد حتى لو كانت لا تبقى لا يفسد العقد فأما إذا كانت الأرض في بلد يحتاج إلى تكرار الكراب فاشتراط التثنية لا يفسد العقد، وكذلك إذا شرط عليه أن يسرقنها فإن كان السرقين من عند المستأجر فقد شرط عليه شيئاً هو مال فإن كان تبقى منفعته إلى العام الثاني يفسد العقد وإن كان لاتبقى منفعة إلى العام القابل لا يفسد العقد كذا في المحيط، وذكر خواهر زاده إذا شرط على المستأجر أن يردها مكروبة بكراب في مدة الإجارة فالعقد فاسد وهو الصحيح أما إذا شرط أن يردها مكروبة بكراب إلا في مدة الإجارة بل بعدها فهذا على وجهين: إن قال: آجرتك بكذا وبأن تكربها بعد انقضاء مدة الإجارة فهو صحيح، وإن كان نبذ الماء قال[1] في

---

(١) قوله وإن كان نبذ الماء قال إلخ: كذا في نسخة الطبع الهندي وفي جميع نسخ الخط وإن كان ينز الماء ولعل جميع ذلك تحريف وصوابه: وإن كان نبذا لما قال في الكتاب يعني: ما ذكر من جواز الإجارة فيه نبذ لما قاله محمد في الكتاب وليحرر واللّه أعلم اهـ بحراوي.

الكتاب: وإن قال: آجرتك بكذا على أن تكر بها بعد انقضاء المدة لا يصح فإن أطلق الكراب إطلاقاً ينصرف إلى ما بعد انقضاء المدة فيجوز لكن هذا خلاف ظاهر الرواية واستفدنا هذه التفاصيل من جهته وهي صحيحة وبه يفتى كذا في الصغرى، وإذا شرط كرى الأنهار على المستأجر يفسد العقد ومن مشايخنا من فرق بين الجداول والأنهار فقال: اشتراط كرى الجداول صحيح والأول أصح كذا في المحيط، وإذا تكارى داراً من رجل سنة بمائة درهم على أن لا يسكنها فالإجارة فاسدة ولو استأجر داراً وشرط على المستأجر أن يسكن هو بنفسه ولا يسكن معه غيره فالإجارة جائزة وللمؤاجر في هذا الشرط منفعة قال شيخ الإسلام في شرحه: لا بد من التأويل إذ لايجيء بينهما فرق فنقول: تأويل الصورة الثانية أنه لم يكن في الدار بئر بالوعة ولابئر وضوء فإن لم تكن فيها بئر فلا منفعة للمؤاجر في هذا الشرط لأنه لا يتضرر بإسكان غيره إذا كانت الحالة هذه لأن ما يجمع على ظاهر الدار فإخراج ذلك على المستأجر وكثرة السكان لا توهن البناء فلا يفسده، وتأويل الصورة الأولى أنه كان في الدار بئر بالوعة وبئر وضوء وإذا كان كذلك كان لرب الدار في هذا الشرط نوع منفعة وإنه شرط لايقتضيه العقد فأوجب فسادها ثم إن فسدت الإجارة في الصورة الأولى فسكن فيها المستأجر فعليه أجر المثل بالغاً بلغ كذا في المحيط، إن جعل أجر الدار أن يؤذن لهم سنة أو يؤم فالإجارة فاسدة وعليه أجر مثل الدار إن سكنها ولاأجر له في الآذان والإمامة كذا في المبسوط، رجل تكارى من رجل داراً كل شهر بعشرة دراهم على أن ينزلها هو بنفسه وأهله على أن يعمر الدار ويرم ما كان فيها من خراب ويعطي أجر حارسها وما نابها من جهة السلطان أو غيره فالإجارة فاسدة قالوا: وهذا الجواب صحيح في العمارة والنوائب لأن العمارة على رب الدار وأنها مجهولة في نفسها فصار هو بهذا الشرط شارطاً لنفسه شيئاً مجهولاً فأما أجر الحارس فهو على الساكن فلا يكون بهذا الشرط شارطاً لنفسه شيئاً مجهولاً فلا يفسد العقد وإن لم يسكنها فلا أجر عليه وإن سكنها فله أجر مثلها بالغاً ما بلغ لا يجاوز به المسمى المعلوم فالأصل أن العقد إذا فسد مع كون المسمى كله معلوماً لمعنى آخر يجب أجر المثل ولايزاد على المسمى حتى أن المسمى إذا كان خمسة وأجر المثل عشرة يجب خمسة لا غير وإذا فسد العقد لجهالة المسمى أو لانعدام المسمى يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ، وكذلك إذا كان بعضه مجهولاً وبعضه معلوماً كما في مسألة المرمة والنائبة يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ هذا هو الكلام في طرف الزيادة على المسمى وأما الكلام في طرف النقصان عن المسمى فنقول: إذا كان المسمى كله معلوم القدر وفسد العقد بسبب آخر من الأسباب ينقص عن المسمى حتى أنه إذا كان أجر المثل خمسة والمسمى عشرة يجب خمسة وإذا كان المسمى بعضه مجهولاً وبعضه معلوماً لا ينقص عن القدر المعلوم كما في مسألة النائبة والمرمة فإنه لا ينقص عن القدر المعلوم حتى إن في مسألة النائبة والمرمة إذا كان أجر المثل خمسة يجب عشرة وهو القدر المعلوم من المسمى كذا في المحيط.

الفصل الثالث في قفيز الطحان وماهو في معناه: صورة قفيز الطحان أن يستأجر الرجل من آخر ثوراً ليطحن به الحنطة على أن يكون لصاحبها قفيز من دقيقها أو يستأجر إنساناً ليطحن له الحنطة بنصف دقيقها أو ثلثه أو ما أشبه ذلك فذلك فاسد والحيلة في ذلك لمن أراد

الجواز أن يشترط صاحب الحنطة قفيزا من الدقيق الجيد ولم يقل من هذه الحنطة أو يشترط ربع هذه الحنطة من الدقيق الجيد لأن الدقيق إذا لم يكن مضافاً إلى حنطة بعينها يجب في الذمة والأجر كما يجوز أن يكون مشاراً إليه يجوز أن يكون ديناً في الذمة ثم إذا جاز يجوز أن يعطيه ربع دقيق هذه الحنطة إن شاء كذا في المحيط، ولو استأجر أن يطحن طعامه بقرص منه أو بدرهم وقفيز منه أو يذبح شاته بدرهم ورطل من لحمها فهو فاسد كذا في الغياثية، ولو دفع سمسماً إلى دهان ليعصره على أن يكون بعض الدهن له أو شاة ليذبحها على أن يكون بعض اللحم له لا يجوز كذا في خزانة المفتين، ولا تصح إجارة الرحى ليطحن بره ببعض دقيقه كذا في شرح أبي المكارم، إذا استأجر رجلاً ليحمل له طعاماً بقفيز منه أو استأجر حماراً ليحمل عليه طعاماً بقفيز منه فإنه لا يجوز وإن حمله فله أجر مثله ولا يجاوز بالأجر قفيزاً بخلاف مالو استأجر ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب الأجر وهذا بخلاف مالو اشتركا في الاحتطاب فاحتطب أحدهما وجمعه الآخر فإنه يجب الأجر بالغاً ما بلغ عند محمد رحمه الله تعالى كذا في الكافي، ثم الأصل فيه أنه متى جعل المستاجر المحمول كله لنفسه وشرط له الأجر من المحمول فسدت الإجارة، فإذا عمل الأجير استحق الأجر ومتى جعل المحمول بعضه له والباقي أجره بطلت الإجارة، وإن حمل لا يستحق شيئاً كذا في التبيين، لو استأجر رجلاً ليجني هذا القطن بعشرة أمناء من القطن لا يجوز، ولو قال: بعشرة أمناء من هذا القطن ولم يقل من هذا القطن جاز كذا في فتاوى قاضيخان، دفع غزلاً إلى حائك لينسجه بالنصف فالثوب لصاحب الغزل ومشايخ بلخ جوزوا هذه الإجارة لمكان الضرورة والتعامل والصحيح جواب الكتاب لأنه في معنى قفيز الطحان وللحائك أجر مثله لا يجاوز به قيمة المسمى هكذا في شرح الجامع الصغيرلقاضيخان، ولو تكارى عبداً ماذوناً أو غير ماذون بنصف ما يكسبه على هذه الدابة فالإجارة فاسدة وله أجر مثله فيما عمل له إن كان ماذوناً أو استأجره من مولاه وإن كان غير ماذون ولم يستاجره من مولاه فإن عطب الغلام كان ضامناً لقيمته ولاأجر عليه وإن سلم فعليه الأجر استحساناً كذا في المبسوط، دفع أرضه ليغرس شجراً على أن تكون الأرض والشجر بينهما نصفين لم يجز والشجر لرب الأرض وعليه قيمة الشجر وأجر ما عمل ولايؤمر بقلعه، ولو كانا أكلا الغلة حسب من أجر الغارس ما أكل كذا في محيط السرخسي، وإذا دفع الرجل إلى رجل دابة ليعمل عليها ويؤاجرها على أن ما رزق الله تعالى من شيء فهو بينهما فإن آجر العامل الدابة من الناس وأخذ الأجر كان الأجر كله لرب الدابة وللعامل أجر مثل عمله وإن كان لايؤاجر الدابة من الناس وإنما يتقبل الأعمال من الناس ثم يستعمل الدابة في ذلك فإن الأجر يكون للعامل وعلى العامل أجر مثل الدابة هكذا في المحيط، وإذا دفع الرجل إلى رجل بعيراً ليسقي به الماء ويبيع على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بيننا نصفان فهذا فاسد وبعد هذا إذا استعمل البعير والراوية فباع الماء كان الثمن كله للعامل وعلى العامل أجر مثلي البعير والرواية وهكذا إذا أعطاه شبكة ليصيد بها على أن ما صاد من شيء فهو بينهما فما اصطاد يكون للصائد وعليه أجر مثل الشبكة كذا في الذخيرة، وإذا تكارى الرجل بعيراً ليحمل عليه أمتعة نفسه ويبيعها من الناس عل أن يكون أجر البعير نصف ما يحصل بتجارته فهذا

فاسد وجميع ما اكتسب المستكري فهو له وعليه لصاحب البعير أجر مثل عمله كذا في التتارخانية، وإذا دفع الرجل إلى رجل بيتاً ليبيع فيه البر على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فقبض البيت وباع فيه البر فأصاب مالاً فإن جميع ذلك لصاحب البر ولصاحب البيت عليه أجر مثل البيت، ولو كان صاحب البيت دفع إليه البيت ليؤاجر ويبيع فيه البر على أن ما رزق الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان فهذا فاسد فإذا استوفى عمله كان على رب البيت أجر مثل عمله كذا في المحيط، ولو قال: استأجرتك كل يوم بدرهم فما تصيد فبيننا فهو فاسد وما صاده فللمستأجر وللعامل أجر مثل عمله، ولو استأجر عبداً بنصف ربح ما يتجر أو رجلاً يرعى غنماً بلبنها أو بعض لبنها أو صوفها لم يجز ويجب أجر المثل كذا في التتارخانية، دفع بقرة إلى رجل على أن يعلفها وما يكون من اللبن والسمن بينهما أنصافاً فالإجارة فاسدة وعلى صاحب البقرة للرجل أجر قيامه وقيمة علفه إن علفها من علف هو ملكه لا ما سرحها في المرعى ويردّ كل اللبن إن كان قائماً وإن أتلف فالمثل إلى صاحبها لأن اللبن مثلي وإن اتخذ من اللبن مصلاً فهو للمتخذ ويضمن مثل اللبن لانقطاع حق المالك بالصنعة والحيلة في جوازه أن يبيع نصف البقرة منه بثمن ويبرئه عنه ثم يأمر باتخاذ اللبن والمصل فيكون بينهما وكذا لو دفع الدجاج على أن يكون البيض بينهما أو بزر الفيلق على أن يكون الإبريسم بينهما لا يجوز والحادث كله لصاحب الدجاج والبزر كذا في الوجيز للكردري، فلو أن المدفوع إليه دفع البقرة أو الدجاجة إلى رجل آخر بالنصف فهلك في يده فالمدفوع إليه الأول ضامن فلو أن المدفوع إليه بعث البقرة إلى السرح فلا ضمان لمكان العرف كذا في المحيط، دفع بزر فيلق على أن يكون إنصافاً فلما خرجت الدودة قال الشريك: أكثرها هالك فقال صاحب البزر: ادفع إليّ قيمة البزر وأنا بريء من الدود الشريك كان كاذباً في كله فالفيلق كله لصاحب البزر وعليه أجر مثله لشريكه في قيامه عليها وعليه قيمة ورق الفرصاد كذا في الوجيز للكردري، ولو غصب من آخر دود القز أو بيض الدجاجة فامسكها حتى خرج الفيلق أو الفرخ لمن يكون الفرخ والفيلق حكي عن شمس الأئمة الحلواني أنه قال: إن خرج بنفسه فهو لصاحبه[1] والحيلة في جنس هذه المسائل أن يبيع صاحب البيضة نصف البيضة وصاحب الدجاجة نصف الدجاجة من المدفوع إليه ويبرئه عن ثمن ما اشترى فيكون الخارج بينهما كذا في المحيط، رجل له غريم في مصر آخر فقال لآخر: اذهب إليه وخذ المال منه فإذا قبضت ذلك منه فلك عشرة دراهم من تلك الدراهم فذهب وأخذ يجب أجر المثل واشتراط العشرة مما يقبض شرط فاسد لأنه في معنى قفيز الطحان كذا في جواهر الفتاوى، وإن استأجر ليعمل له كذا ولم يذكر الأجر أو استأجر على دم أو ميتة لزم أجر المثل بالغاً مابلغ وكذا إذا جعل عدداً من الدراهم أجراً ولم يبين وزنها وفي البلد نقود مختلفة وإن غلب واحد يصرف إليه كذا في الوجيز للكردري، رجل استأجر رجلا ليحصد له قصباً في أجمة على أن يعطي له خمس حزمات من هذا القصب لا يجوز، ولو قال: استأجرتك بهذه الحزمات الخمس لتحصد هذه الأجمة جاز، ولو قال: استأجرتك على أن تحصد هذه الأجمة بخمس حزمات من القصب لا تجوز الإجارة لجهالة الحزمات كذا في فتاوى قاضيخان.

---

(١) قوله والحيلة إلخ: هذه عين الحيلة المتقدمة قريباً في مسالة البقرة فالأولى الاقتصار على إحداهما تأمل اهـ مصححه.

الفصل الرابع في فساد الإجارة إذا كان المستأجر مشغولاً بغيره: استأجر بيتاً هو مشغول بأمتعة الآجر ذكر الكرخي في مختصره رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز ويؤمر بالتفريغ والتسليم وعليه الفتوى إلا أن يكون في التفريغ ضرر فاحش هكذا في فتاوى قاضيخان، ولو استأجر أرضاً فيها زرع أو كرم يمنع الزراعة فهي فاسدة فإن قلع وسلمها إلى المستأجر جاز لأنه زال المانع ولو كان الزرع قد أدرك لا يضره حصاده جازت الإجارة ويؤمر بالحصاد فإن مضى من مدة الإجارة شيء قبل أن يختصما ثم قلع الزرع فالمستأجر بالخيار إن شاء قبضها ودفع عنه أجر مالم يقبض وإن شاء ترك بخلاف مالو استأجر دار ليسكنها ومنعه المؤاجر عن السكنى في بعض المدة يلزم العقد في الباقي ولا خيار له كذا في محيط السرخسي، ولو استأجر أرضاً فيها رطبة سنة فالإجارة فاسدة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فإن قلع رب الأرض الرطبة وقال للمستأجر: اقبض الأرض بيضاء فهو جائز فإن اختصما قبل ذلك فابطل الحاكم الإجارة ثم قلع الرطبة بعد ذلك لم يصح إلا بالاستئناف، وإن مضى من مدة الإجارة يوم أو يومان قبل أن يختصما ثم قلع الرطبة فالمستأجر بالخيار إن شاء قبضها على تلك الإجارة ويطرح عنه أجر مالم يقبض وإن شاء لم يقبض كذا في السراج الوهاج، ثم الزرع إذا لم يدرك فاراد جواز الإجارة في الأرض فالحيلة في ذلك أن يدفع الزرع إليه معاملة إن كان الزرع لرب الأرض على أن يعمل المدفوع إليه في ذلك بنفسه وأجرائه وأعوانه على أن مارزق الله تعالى من الغلة فهو بينهما على مائة سهم من ذلك للدافع وتسعة وتسعون سهماً للمدفوع إليه ثم يأذن له الدافع أن يصرف السهم الذي له إلى مؤنة هذه الضيعة أو إلى شيء أراد، ثم يؤاجر الأرض منه وإن كان الزرع لغير رب الأرض ينبغي أن يؤاجر الأرض منه بعد مضي السنة التي فيها الزرع فيجوز وتصير الإجارة مضافة إلى وقت في المستقبل، وكذلك الحيلة في الشجر والكرم يدفع الشجر أو الكرم معاملة كذا في المحيط، وحيلة أخرى إن كان الزرع لرب الأرض أن يبيع الزرع منه بثمن معلوم ويتقابضا ثم يؤاجر الأرض منه وإن كان لغيره يؤاجر بعد مضي المدة ولو آجر مع هذا بدون الحيلة ثم سلم بعدما فرغ وحصد ينقلب جائزاً هكذا في الخلاصة، رجل آجر أرضاً بعضها مزروعة وبعضها فارغة ففي المزروعة فاسدة وفي الفارغة أيضاً فاسدة لفسادها كذا في جواهر الفتاوى، وفي فتاوى الفضلي فيمن استأجر ضياعاً بعضها مزروعة وبعضها فارغة قال: يجوز في الفارغة دون المشغولة وإذا اختلفا فالقول للمؤاجر كذا في المحيط، ولا يجوز استئجار الأرض السبخة والنزة وهي لا تصلح للزراعة لأن منفعة الزراعة لا يتصور حدوثها منها عادة هكذا في البدائع، ولو اشترى رجل قصيلاً ليقطعه أو أطلق العقد حتى صح الشراء ثم استأجر الأرض مدة معلومة ليترك القصيل جاز، وإن تركه هذا المستأجر حتى بلغ الزرع يجب الأجر للبائع وطابت الزيادة له لصحة الإجارة ولو كان المشتري للقصيل استأجر الأرض إلى أن يدرك ولم يذكر مدة معلومة فالإجارة فاسدة لجهالة المدة فإن تركه في الأرض حتى أدرك لزمه أجر المثل بخلاف النخيل حيث لا يجب الأجر هناك أصلاً قال: ويطيب له من الزرع بقدر الثمن وما غرم من الأجر ويتصدق بالفضل هذا الذي ذكرنا قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فتطيب له الزيادة في الوجوه كلها

كذا في الذخيرة، وإذا اشترى ثمرة في النخل ثم استأجر النخل مدة ليبقيها فيها لم يجز لأنها ليست من إجارات الناس كذا في المحيط، ويرجع بالأجر إن كان نقده ويطيب له مازاد في الثمار كذا في الذخيرة، ولو اشترى ثمرة في نخل ثم استأجر الأرض بدون النخل لم يجز لأن النخل حائل بينه وبين الثمر وأنه ملك المؤاجر والمستاجر مشغول بملك المؤاجر، وكذلك إذا اشترى أطراف الرطبة دون أصلها ثم استأجر الأرض لإبقاء الرطبة لا يجوز لأن أصل الرطبة على ملك الآجر فقد حال بينه وبين المستاجر ملك الآجر، ولو اشترى نخلة فيها ثمر ليقلعها ثم استأجر الأرض ليبقيها جاز، وكذلك لو اشترى الرطبة بأصلها ليقلعها ثم استأجر الأرض ليبقيها جاز ولو استأجر الأرض في ذلك كله جاز كذا في المحيط، في اليتيمة سأل والدي عن رجل استأجر من رجل أرضاً لأجل المبطخة بمقدار معلوم وعندهما من التراب والسرقين لإصلاحها ولم يبين المدّة ولا ثمن السرقين من أجر الأرض هل يصح هذا الاستئجار بهذا القدر فقال: لا يصح، قيل له: لو أن المستاجر أنفق فيها لرفع الفاليز من البذور ومايحتاج إليه في ذلك ثم تبيّن أن ذلك الاستئجار فاسد هل تلغو نفقته أم له ان يضمن رب الأرض فقال: نعم ولا يضمن له رب الأرض قيل: لو لم يكن له التضمين في الشرع هل له يد على إتلاف اليقطين أو إفساد ما أصلح فقال له: يد على إتلاف اليقطين فأما إفساد ما أصلح فسفه وتخبث فلا يمكن من ذلك كذا في التتارخانية، استأجر مشتري العبد البائع قبل قبضه شهراً بدراهم لتعليم الخبز أو الخياطة جاز وله الأجر إن علم وإن مات في يد البائع قبل الشهر أو بعده مات من مال البائع ولا يكون هذا قبضاً وكذا لو كان ثوباً فاستأجره لغسله أو خياطته جاز وإن هلك فإن كان نقصه القطع أو الغسل صار قابضاً فيهلك من المشتري وإلا فمن البائع، ولو استأجره المشتري ليحفظ له كذا بكذا فالإجارة فاسدة لأن حفظه على البائع حتى يسلمه إلى المشتري وكذا لو استأجر الراهن المرتهن لحفظ الرهن ولو استأجره لتعليم عمل جاز وكذا لو استأجر المالك الغاصب على التفصيل المذكور كذا في القنية، والله سبحانه أعلم.

الباب السادس عشر في مسائل الشيوع في الإجارة والاستئجار على الطاعات والمعاصي والأفعال المباحة

إجارة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم فاسدة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيخان، وعندهما يجوز بشرط بيان نصيبه وإن لم يبين نصيبه لا يجوز في الصحيح[١] وفي المغني الفتوى في إجارة المشاع على قولهما كذا في التبيين، وصورته أن يؤاجر نصيباً من داره أو حصة من دار مشتركة من غير الشريك أو يؤاجر نصف عبد أو نصف دابة كذا في جواهر الأخلاطي، وأجمعوا أنه لو آجر من شريكه يجوز سواء كان مشاعاً يحتمل القسمة أو لا يحتمل وسواء آجر كل نصيبه منه أو بعضه كذا في الخلاصة، والشيوع

---

(١) قوله وفي المغني إلخ: ردّه العلامة قاسم في تصحيحه بان ما في المغني شاذ مجهول القائل فلا يعوّل عليه كذا في الدر المختار، بل المعوّل عليه ما في الخانية ان الفتوى على قول الإمام وبه جزم أصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب وعليه العمل اليوم كذا في ردّ المحتار نقله مصححه البحراوي.

الطارىء لا يفسدها إجماعاً كما لو آجر كلها ثم تفاسخا في نصفها أو مات أحدهما أو استحق بعضها يبقي في الباقي في النصاب والصغرى وطريق جوازها في المشاع أن يلحقها حكم حاكم ليصير متفقاً عليه أو حكم الحكم إن تعذرت المرافعة إلى القاضي أو يعقد العقد في الكل أولاً ثم يفسخ في نصفه أو ربعه بقدر ما اتفق عليه العاقدان فيجوز كذا في المضمرات، ولو آجره من رجلين يجوز وكل واحد من المستأجرين يملك منفعة النصف شائعاً كذا في الكافي، ولو آجر البناء دون الأرض لا يجوز وذكر محمد رحمه الله تعالى في النوادر أنه يجوز قال القاضي الإمام الأجل أبو علي النسفي: به كان يفتي شيخنا، وكذا لو كان البناء ملكاً والعرصة وقفاً فآجر البناء لا يجوز لأنه في معنى الشائع وقيل يجوز ولو آجر الدار وبيت منها في إجارة الغير جازت الإجارة فيما وراء البيت وفي الحيل لشمس الأئمة الحلواني، ولو كان البناء لرجل والعرصة لآخر آجر صاحب البناء بناءه لا من صاحب العرصة اختلف المشايخ فيه قال: والفتوى على أنه يجوز، ولو آجر من صاحب العرصة لا إشكال أنه يجوز، ولو استأجر العرصة دون البناء يجوز كذا في الخلاصة، في اليتيمة سأل الحسن بن عليّ عمن قال لآخر: آجرت منك نصف هذه الدار مشاعاً وهذه الدار الفارغة بكمالها هل تصح في الفارغة أم لا تصح فيها فقال: تصح في الفارغة كذا في التتارخانية، في الأصل: لا يجوز الاستئجار على الطاعات كتعليم القرآن والفقه والآذان والتذكير والتدريس والحج والعمرة ولا يجب الأجر كذا في الخلاصة، يجوز الاستئجار على بناء المسجد والرباطات والقناطر كذا في البدائع، ويجوز الاستئجار على تعليم اللغة والأدب بالإجماع كذا في السراج الوهاج، ومشايخ بلخ جوزوا الاستئجار على تعليم القرآن إذا ضرب لذلك مدة وأفتوا بوجوب المسمى وعند عدم الاستئجار أصلاً أو عند الاستئجار بدون المدة أفتوا بوجوب أجر المثل كذا في المحيط، وقد استحسنوا جبر والد الصبي على المبرّة المرسومة وكان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل يقول: يجبر المستأجر على دفع الأجرة ويحبس بها قال: وبه يفتي وكذا جواز الاستئجار على تعليم الفقه ونحوه للفتوى في زماننا قول هؤلاء كذا في الفتاوى العتابية، ولو استأجر لتعليم ولده الكتابة أو النجوم أو الطب أو التعبير جاز بالاتفاق وفي فتاوى الفضلي: ولو استأجر المعلم على حفظ الصبيان أو تعليم الخط أو الهجاء جاز ولو شرط عليه أن يحذقه ذكر في الأصل أنه فاسد وفي الشروط لو دفع ابنه أو غلامه ليعلمه الحساب لا يجوز، ولو شرط عليه أن يقوم عليه في تعليم هذه الأشياء يجوز وفي الشروط أيضاً عن محمد رحمه الله تعالى إذا استأجر رجلاً ليعلم ولده حرفة من الحرف فإن بين المدة بأن استأجر شهراً مثلاً ليعلمه هذا العمل يصح العقد وينعقد على المدة حتى يستحق المعلم الأجرة بتسليم النفس علم أو لم يعلم وإن لم يبين المدة ينعقد العقد فاسداً ولو عمله يستحق أجر المثل وإلا فلا، فالحاصل أن فيه روايتين والمختار أنه يجوز هكذا في المضمرات، دفع ابنه إلى رجل ليعلمه حرفة كذا ويعمل له الابن نصف عام لا يجوز وإن علم يجب أجر المثل كذا في الوجيز للكردري، رجل استأجر رجلاً ليعلم ابنه الأدب فحبسه في عرض السنة هل يجب شيء قال: آنجه خواهد پدرازروى مروت بدهد[1] كذا في جواهر الفتاوى، وفي الفتاوى استأجر مؤدّباً

---

(١) يعطي ترجمة الوالد ما أراد على سبيل المروءة.

مشاهرة كل شهر بتسعة دراهم يعلم الصبيين احدهما الادب والآخر القرآن فقال: تعليم القرآن ليس من حرفتي فاستاجر معلماً بما يعلمون الناس وأعطه من أجري ففعل ذلك فاراد والد الصبي أن يجعل الأجر مناصفة قال الأديب: أجر المعلم عادة كل شهر نصف درهم أو درهم فانا لاأرضى بما تفعل قال: هذا قريب من توكيله إياه بذلك يحط أجره قدر ما استحق المعلم الذي ضم إليه الصبي كذا في الحاوي للفتاوى، وإذا استاجر المعلم باجر معلوم ولم يبين عدد الصبيان يجوز كذا الملتقط، واختلفوا في الاستئجار[1] على قراءة القرآن على القبر مدّة معلومة قال بعضهم: لا يجوز، وقال بعضهم: يجوز وهو المختار كذا في السراج الوهاج، رجل دفع ابنه الصغير إلى أستاذه ليعلمه حرفة كذا في أربع سنين وشرط عل الأب لو حبسه قبل أربع سنين فلأستاذه عليه مائة درهم فحبسه بعد سنتين لا يلزمه المائة لكن أجر مثل تعليمه كذا في جواهر الفتاوى، في فتاوى آهو بعث صبيه إلى معلم وبعث إليه أشياء كثيرة فعلم شهراً فغاب هل لأبي الصبي أن ياخذ ما أعطاه قال: لو بعث ذلك لأجل الأجرة فما يكون فاضلاً عن أجرة الشهر ياخذ كذا في التتارخانية، ولو استاجر كتباً ليقرأ فيها شعراً كان أو فقهاً أو غير ذلك لا يجوز ولا أجر له وإن قرأ، وكذلك إجارة المصحف وكان هذا كله نظير من استاجر كرماً ليفتح له بابه فينظر فيه للاستئناس من غير أن يدخله واستاجر صبيحاً لينظر إلى وجهه فيستأنس بذلك أو استاجر حباً مملوءاً من الماء لينظر فيه إذا سوّى عمامته فهذا كله باطل لا أجر عليه بحكم هذه العقود فكذلك فيما سبق كذا في المبسوط، ولو استاجر رجلاً ليكتب له مصحفاً أو شعراً وبيّن الخط جاز، وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده: أنه لا يكره ذلك كذا في فتاوى قاضيخان، ولو استاجر قلماً ليكتب به إن بين لذلك وقتاً صحت الإجارة وإلا فلا كذا في خزانة المفتين، وصي أو متول آجر منزل اليتيم والوقف بدون أجر المثل بعضهم يجعله كإجارة فاسدة فيجب أجر المثل قيل للخصاف: اتفتي بهذا، قال: نعم، قال بعضهم: جعل المستاجر بالسكونة فيها غاصباً فلا أجر عليه وكذا الأب، قال القاضي: أنا افتي بإيجاب أجر المثل في هذه الصورة أيضاً كما قال الخصاف كذا في الحاوي للفتاوى، ولا تجوز الإجارة على شيء من الغناء والنوح والمزامير والطبل وشيء من اللهو وعلى هذا الحداء وقراءة الشعر وغيره ولا أجر في ذلك وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم اللّه تعالى كذا في غاية البيان، لو استاجر لتعليم الغناء أو استاجر الذميّ رجلاً ليخصي عبداً لا يجوز وقيل في البقر والفرس: يجوز هكذا في الغياثية، إذا استاجر رجلاً ليحمل له خمراً فله الأجر في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى: لا أجر له وإذا استاجر ذميّ مسلماً ليحمل له خمراً ولم يقل ليشرب أو قال: ليشرب جازت الإجارة في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى خلافاً لهما وإذا استاجر الذمي ذمياً لينقل الخمر جاز عندهم لأن الخمر عندهم كالخل عندنا كذا في المحيط، إذا استاجر ذمي دابة من مسلم أو سفينة لينقل عليها الخمر جاز في قول أبي

---

(١) قوله واختلفوا في الاستئجار: على قراءة القرآن ردّه في ردّ المحتار وحقق وجزم بانه مخالف لكلامهم فلا يقبل لأن الخلاف في الاستئجار على التعاليم، وأما الاستئجار على القراءة فباطل بالإجماع فراجعه اهـ مصححه.

حنيفة رحمه اللّه تعالى وقال صاحباه: لا يجوز ولو استأجر المشركون مسلماً ليحمل ميتاً منهم إلى موضع يدفن فيه إن استأجروه لينقله إلى مقبرة البلدة جاز عند الكل وإن استأجروه لينقل من بلد إلى بلد قال محمد رحمه اللّه تعالى: إنه إن لم يعلم الحمال أنه جيفة فله الأجر وإن علم فلا أجر له وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضيخان، إذا استأجر الذميّ من المسلم بيتاً ليبيع فيه الخمر جاز عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى خلافاً لهما كذا في المضمرات، ولو استأجر الذمي من ذمي بيتاً يبيع فيه الخمر جاز عندهم جميعاً كذا في الذخيرة، وإذا استأجر الذميّ من المسلم داراً يسكنها فلا بأس بذلك وإن شرب فيها الخمر أو عبد فيها الصليب أو أدخل فيها الخنازير ولم يلحق المسلم في ذلك بأس، لأن المسلم لا يؤاجرها لذلك إنما آجرها للسكنى كذا في المحيط، ذميّ استأجر داراً من مسلم فاتخذها مصلى لنفسه لم يمنع لأنه ليس في اتخاذه مصلى لنفسه إحداث بيعة ولا إظهار شيء من شعائر دينهم في أمصار المسلمين وإن اتخذها مصلى للجماعة وضرب فيها الناقوس فلصاحبها منعه، وكذلك لو أراد بيع الخمر فيها لأن هذه أشياء يمنع عن إظهارها في بلاد المسلمين، ولو كان بالسواد لا يمنع، وقال محمد بن سلمة البلخي: ما ذكره محمد رحمه اللّه تعالى في سواد العراق فإن عامّة أهلها في ذلك الزمان أهل الذمة وأمّا في سواد خراسان فإنهم يمنعون عن ذلك لأن الغالب فيه المسلمون، وقال غيره من مشايخنا: لا يمنعون من ذلك في سواد خراسان كذا في محيط السرخسي، وإذا استأجر الذمي مسلماً ليحمل له ميتة أو دماً يجوز عندهم جميعاً، ولو استأجر ذميّ من ذميّ بيتاً يصلي فيه لا يجوز ولو استأجر مسلماً ليرعى له الخنازير يجب أن يكون على الخلاف كما في الخمر، ولو استأجره ليبيع له ميتة لم يجز هكذا في الذخيرة، مسلم آجر نفسه من مجوسي ليوقد له النار لا بأس به كذا في الخلاصة، وفي نوادر هشام عن محمد رحمه اللّه تعالى: رجل استأجر رجلاً ليصوّر له صوراً أو تماثيل الرجال في بيت أو فسطاطاً فإني أكره ذلك وأجعل له الأجرة قال هشام: تأويله إذا كان الإصباغ من قبل الأجير كذا في الذخيرة، ولو استأجر رجلاً ينحت له أصناماً أو يجعل على أثوابه تماثيل والصبغ من رب الثوب لا شيء له كذا في الخلاصة، استأجر رجلاً ليزخرف له بيتاً بتماثيل والإصباغ من المستأجر فلا أجر له كذا في السراجية، وإن استأجره لينحت له طنبوراً أو بربطاً ففعل طاب له الأجر إلا أنه يأثم به كذا في فتاوى قاضيخان، وإن استأجره ليكتب له غناء بالفارسية أو بالعربية فالمختار أنه يحل لأن المعصية في القراءة كذا في الوجيز للكردري، استأجره ليكتب له تعويذ السحر يصح إذا بين قدر الكاغد والخط كمن استأجره ليكتب له كتاباً إلى حبيبه أو حبيبها جاز ويطيب له الأجر كذا في القنية، ولو استأجر الذميّ مسلماً ليبني له بيعة أو كنيسة جاز ويطيب له الأجر كذا في المحيط، استأجر ذمي من ذميّ أو من مسلم بيعة يصلي فيها لم يجز وكذلك لو استأجر المسلم من المسلم مسجداً يصلي فيه كذا في محيط السرخسي، إذا استأجر من المسلم بيتاً ليجعله مسجداً ليصلي فيه المكتوبة أو النافلة فإن هذه الإجارة لا تجوز في قول علمائنا رحمهم اللّه تعالى وكذلك الذمي يستأجر رجلاً من أهل الذمة ليصلي بهم فإن ذلك لا يجوز كذا في الذخيرة، وسئل إبراهيم بن يوسف رحمه اللّه تعالى عمن آجر نفسه من النصارى ليضرب لهم الناقوس كل يوم بخمسة ويعطى كل يوم خمسة

دراهم في ذلك العمل وفي عمل آخر درهمان قال لا يؤاجر نفسه منهم ويطلب الرزق من طريق آخر ويكره أن يؤاجر نفسه منهم لعصر العنب ليتخذوا منه خمراً كذا في الحاوي للفتاوى، رجل استأجر رجلاً ليضرب الطبل إن كان للهو لايجوز وإن كان للغزو أو القافلة يجوز كذا في غاية البيان، إذا استأجر طبلاً ليس بلهو وذكر مدة يجوز ورجلاً يحمل الجيفة أو يقتل مرتداً أو يذبح شاة أو ظبياً يجوز، ولو استأجر طبيباً أو كحالاً أو جرّاحاً يداويه وذكر مدة جاز كذا في الغياثية، دفع الغلام إلى حائك على أن يقوم عليه الأستاذ ويعلمه النسج سنة معلومة ويعطيه المولى كذا ويعطي الأستاذ للمولى كذا جاز وكذا في سائر الأعمال ويستخدمه في أعمال نفسه كذا في الوجيز للكردري، وإذا دفع عبده إلى عامل ليعلمه عملاً على وجه الإجارة ولم يشترط واحد منهما على صاحبه أجراً ينظر إلى العرف إن كان عملاً يعطي صاحب العبد الأجر فالأجر عليه وإن كان عملاً يعطي الأستاذ الأجر فالأجر عليه لأن المعروف كالمشروط كذا في محيط السرخسي، وفي الواقعات للناطفي إذا قال لرجل: بع هذا المتاع ولك درهم أو قال: اشتر لي هذا المتاع ولك درهم ففعل فله أجر مثله لا يجاوز به الدرهم وفي الدلال والسمسار يجب أجر المثل وماتواضعوا عليه أن من كل عشرة دنانير كذا فذلك حرام عليهم كذا في الذخيرة، دفع ثوباً إليه وقال: بعه بعشرة فما زاد فهو بيني وبينك، قال ابو يوسف رحمه اللّه تعالى: إن باعه بعشرة أو لم يبعه فلا أجر له وإن تعب له في ذلك ولو باعه باثني عشر أو أكثر فله أجر مثل عمله وعليه الفتوى هكذا في الغياثية، رجل أراد أن يبيع بالمزايدة فامر رجلاً لينادي ثم يبيع صاحبه فنادى ولم يبع قالوا: إن بيّن لذلك وقتاً جازت الإجارة وله الأجر المسمى، وكذا إن لم يذكر الوقت ولكن أمره أن ينادي كذا صوتاً جاز أيضاً، قال الفقيه أبو الليث رحمه اللّه تعالى: لا شيء له لأن العادة فيمابين الناس أنهم لا يعطون الأجر إذا لم يتفق البيع وهو المختار كذا في الظهيرية، وهكذا في فتاوى قاضيخان، قال للدلال: اعرض ضيعتي وبعها على أنك إذا بعتها فلك من الأجر كذا فلم يقدر الدلال على إتمام الأمر ثم باعها دلال آخر قال أبو القاسم: لو عرضها الأوّل وصرف فيه روزجاراً يعتدّ به فأجر مثله له واجب بقدر عنائه وعمله قال أبو الليث رحمه اللّه تعالى: هذا هو القياس ولا يجب له استحساناً إذا تركه وبه نأخذ وهو موافق قول يعقوب رحمه اللّه تعالى وهو المختار هكذا في الفتاوى الكبرى، الدلالة في النكاح لا تستوجب الأجر وبه يفتي الفضلي في فتاواه وغيره من مشايخ زماننا كانوا يفتون بوجوب أجر المثل وبه يفتى كذا في جواهر الأخلاطي، الدلال في البيع إذا أخذ الدلالة بعد البيع ثم انفسخ البيع بينهما بسبب من الأسباب سلمت له الدلالة كالخياط إذا خاط الثوب ثم فتقه صاحب الثوب كذا في خزانة المفتين، استأجره ليقطع له اليوم[1] حاجاً ففعل لا شيء عليه والحاج للمامور، قال نصير: سألت أبا سليمان عمن استأجره ليحتطب له إلى الليل قال: إن سمى يوماً جاز والحطب للمستأجر، ولو قال: هذا الحطب فالإجارة فاسدة والحطب للمستأجر وعليه أجر مثله، ولو كان الحطب الذي عينه ملك الم ستأجر جاز، قال نصير: قلت: فإن استعان بإنسان يحتطب له ويصطاد له قال: الحطب والصيد للعامل وكذا ضربة القانص قال: أستاذنا وينبغي أن يحفظ هذا فقد ابتلي

(١) قوله حاجاً: اي شوكاً كما في القاموس اهـ

به العامة والخاصة يستعينون بالناس في الاحتطاب والاحتشاش وقطع الشوك والحاج واتخاذ المجمدة فيثبت الملك للأعوان فيها ولا يعلم الكل بها فينفقونها قبل الاستيهاب بطريقة أو الإذن فيجب عليهم مثلها أو قيمتها وهم لا يشعرون لجهلهم وغفلتهم أعاذنا اللّه تعالى عن الجهل ووفقنا للعلم والعمل كذا في القنية، لو استأجره ليصيد له أو ليغزل له أو استأجره للخصومة أو لتقاضي الدين أو لقبض الدين لا يجوز، فإن فعل يجب أجر المثل، ولو ذكر مدّة يجوز في جميع ذلك وقيل إذا عين الصيد لا يجوز، وإن ذكر المدّة وإن استأجره لقبض العين يجوز إلا في رواية عن محمد رحمه اللّه تعالى كذا في الغياثية، عن محمد رحمه اللّه تعالى فيمن قال لغيره: اقتل هذا الذئب أو هذا الأسد ولك درهم والذئب والأسد صيد فله أجر مثله لا يجاوز به درهماً والصيد للمستأجر كذا في محيط السرخسي، وفي الأصل استأجره ليبني له حائطاً بالآجرّ والجص وسمى كذا كذا آجرّة من هذه الآجرّات وكذا كذا كرّاً من الجص ولم يسم الطول والعرض كانت الإجارة فاسدة قياساً صحيحة استحساناً، ولو سمى كذا كذا عدداً من الأجرّة أو اللبنة ولم يسم الملبن ولم يره إيّاه إن كان ملبن أهل تلك البلدة واحداً أو كان لهم ملابن مختلفة إلا أن غالب عملهم على ملبن واحد جازت الإجارة استحساناً، وإن كانت ملابنهم مختلفة ولم يغلب استعمال واحد منها كانت الإجارة فاسدة كذا في الذخيرة، استأجره ليبني له حائطاً بالآجرّ والجص وعلم طوله وعرضه جاز كذا في محيط السرخسي، ولو استأجره ليحفر له بئراً أو سرداباً لا بد أن يبين الموضع وطول البئر وعمقه ودوره وفي السرداب يبين طوله وعرضه وعمقه كذا في الغياثية، ولو استأجره لحفر البئر إن لم يبين الطول والعرض والعمق جاز استحساناً ويؤخذ بوسط ما يعمله الناس كذا في الوجيز للكردري، ولو استأجره ليحفر له بئراً في داره وسمى عمقها وسعتها حتى جازت الإجارة فلما حفر بعضها وجد جبلاً أشد عملاً وأشد مؤنة فإن كان يقدر على حفرها بالآلة التي يحفر بها الآبار إلا أنه تلحقه زيادة مشقة وتعب فإنه يجبر على العمل وإن كان لا يقدر على حفرها بالآلة التي يحفر بها الآبار لا يجبر عليه وهل يستحق الأجر بقدر ما عمل لم يذكر محمد رحمه اللّه تعالى هذه المسألة في الكتاب وحكى فتوى شمس الأئمة الأوزجندي: أنه يستحق إذا كان يعمل في ملك المستأجر بخلاف ما إذا كان يعمل في غير ملكه كذا في المحيط، ولو حفر بعضها فوجدها رخوة من حيث يخاف عليه التلف لم يجز هكذا في شرح الطحاوي، وإن شرط عليه أن كل ذراع في طين أو سهلة بدرهم وكل ذراع في جبل بدرهمين وكل ذراع في الماء بثلاثة وبين مقدار طول البئر عشرة مثلاً فهو جائز كذا في الذخيرة، ولو حفر بعضها وأراد أن يأخذ حصتها من الأجرة إن كان في ملك المستأجر فله ذلك وكلما حفر شيئاً صار مسلماً إلى المستأجر حتى لو انهارت البئر فأدخل السيل أو الريح فيها التراب وسوّاها مع الأرض لا يسقط من أجرته، وإن كان في ملك غيره ليس للأجير أن يطالبه بالأجرة مالم يفرغ من الحفر ويسلمها إليه حتى لو انهارت فامتلأت قبل التسليم بالتراب لا يستحق الأجرة كذا في الينابيع، وإن لم يكن في ملكه فالتسليم بالتخلية ولو حفر بعضه فللمستأجر أن لا يسلم حتى يتمه كذا في الغياثية، ولو استأجره ليحفر له بئراً في داره فظهر الماء في البئر قبل أن يبلغ المنتهي الذي شرط عليه فإن أمكنه الحفر في الماء بالآلة

التي يحفر بها الآبار أجبر على الحفر وإن احتيج إلى اتخاذ آلة أخرى لا يجبر عليه كذا في الذخيرة، والنهر والقناة والسرداب والبالوعة إذا ظهر الماء فيه قبل أن يبلغ ما شرط عليه فإن كان لا يستطاع الحفر معه فهذا عذر هكذا في المبسوط، رجل استأجر حفاراً ليحفر له حوضاً عشرة في عشرة بعشرة دراهم وبين عمقه فحفر خمسة في خمسة كان عليه ربع الأجر في الظهيرية، ولو استأجره ليكري له نهراً أو قناة فأراه مفتحها ومصبها وعرضها وسمى له كم يمكن له في الأرض فهو جائز وإن اشترط طيهاً بالآجر والجص من عند الأجير فهو فاسد، وإن شرط الآجر والجص من عند المستأجر ولم يسم عدد الآجر فهو في القياس فاسد وفي الاستحسان جائز على ما يعمل الناس وإن سمى عدد الآجر وكيل الجص وعرض الطي وطوله في السماء فهو أوثق لأنه عن المنازعة أبعد كذا في المبسوط، وإن استؤجر لحفر القبر إن بين الطول والعرض والعمق يجوز استحساناً وقياساً وإن لم يبين الطول والعرض والعمق في القياس لا يجوز وفي الاستحسان يجوز ويقع على الوسط مما يعمل الناس كذا في التتارخانية، وإن وصفوا له موضعاً فوجد وجه الأرض ليناً فلما حفر ذراعاً وجد جبلاً أجبره على أن يحفر إن كان ذلك مما يحفر الناس وإن لم يسموا له لحداً ولاشقاً فهو على عادة أهل تلك الناحية فإن كان بالكوفة فمعظم عملهم على اللحد، وإن كان في بلد معظم عملهم على الشق فهو على الشق كذا في المبسوط، وفي النوازل: سئل عن أجر القبر أيكون من جميع المال قال: هو بمنزلة الكفن من جميع المال كذا في التتارخانية، وفي التجريد رجل استأجر قوماً يحملون جنازة أو يغسلون ميتاً إن كان في موضع لا يجد من يغسله غير هؤلاء ومن يحمله غير هؤلاء فلا أجر لهم وإن كان ثمة أناس فلهم الأجر وحفر الحفار على هذا وفي موضع لاأجر لهم لو أخذوا الأجر لا يطيب لهم كذا في الخلاصة، وإذا استأجر الرجل رجلاً ليحفر له قبراً فحفر فإنهار أو دفن فيه إنسان قبل أن يأتي المستأجر بجنازته إن كان ذلك في ملك المستأجر فله الأجر وإن كان في غير ملكه فلا أجر له كذا في الذخيرة، وإن جاء المستأجر فخلى الأجير بينه وبين القبر فإنهار بعد ذلك أو دفنوا فيه إنساناً آخر فله الأجر كاملاً لأنه قد سلم المعقود عليه إلى صاحبه، وإن دفن فيه المستأجر ميته ثم قال للأجير: احث التراب عليه فأبى الأجير في القياس لا يلزمه ذلك ولكني أنظر إلى ما يصنع أهل تلك البلاد فإن كان الأجير هو الذي يحثي التراب أجبرته على ذلك وكذلك يعمل بالكوفة وإن كان الأجير لم يفعل ذلك في تلك البلدة لم أجبره عليه وإن أراد أهل الميت أن يكون الأجير هو الذي يضع الميت في لحده وهو ينصب عليه اللبن لم يجبر الأجير على ذلك كذا في المبسوط، ولو استأجره ليحفر له قبراً ولم يسم في أي المقابر جاز استحساناً وينصرف إلى المكان الذي يدفن فيه أهل تلك المحلة موتاهم، قال مشايخنا: هذا الجواب بناء على عرف أهل الكوفة فإن لكل محلة مقبرة خاصة يدفنون موتاهم فيها ولا ينقلون موتاهم إلى مدافن محلة أخرى أما في ديارنا ينقل الموتى من محلة إلى مقابر محلة أخرى فلا بدّ من تسمية المكان حتى لو كان موضعاً كان لأهل كل محلة مقبرة خاصة لا ينقلون موتاهم إلى محلة أخرى أو كان موضعاً لهم مقبرة واحدة يجوز له الإجارة من غير تسمية المكان كذا في المحيط، وإن أمروه بحفر القبر ولم يسموا موضعاً فحفر في غير مقبرة أهل تلك البلدة أو تلك الناحية فلا أجر له إلا أن يدفنوا في حفرته فحينئذ

يستوجب الأجر، وإن أرادوا منه تطيين القبر أو تجصيصه فليس ذلك عليه كذا في المبسوط، إذا وصفوا له موضعاً لحفر القبر فحفر في موضع آخر إن شاء أجاز للوفاق في الأصل، وإن شاء تركه للخلاف في الوصف وإن علموا بعدما دفنوا الميت فهو رضا كذا في الخلاصة، وإن استقبل الحفار في حفر البئر أو القبر صخرة لايزاد له في أجره كما لا ينقص من أجره بسبب لين المكان كذا في خزانة المفتين.

فصل في المتفرقات: وإذا اتخذ الرجل مشرعة على شاطىء الفرات ليسقي منها السقاؤن ويأخذ منه الأجر فإن بنى على ملكه إن آجرها منهم للاستقاء لم يجز وإن آجر ما ملكه لأن الإجارة وقعت على استهلاك العين مقصوداً، وإن آجرها ليقوم فيها السقاؤن ويضعون القرب فيها ويوقفون الدواب فيها جاز وأما إذا بنى المشرعة على ملك العامة ثم آجرها من السقائين لا يجوز سواء آجر منهم للاستقاء أو آجر منهم ليقوموا فيها ويضعوا القرب كذا في الذخيرة، ولا تجوز إجارة الدراهم والدنانير ولاتبرهما وكذا تبر النحاس والرصاص ولا استئجار المكيلات والموزونات لأنه لا يمكن الانتفاع بالعين إلا بعد استهلاك أعيانها والداخل تحت الإجارة المنفعة لا العين حتى لو استأجر الدراهم والدنانير ليعير ميزاناً أو ليعير مكيلاً أو حنطة زيتاً ليعير به أرطالاً أو أمناناً وقتاً معلوماً، ذكر في الأصل: أنه يجوز، وذكر الكرخي: أنه لا يجوز لفقد شرط آخر وهو كون المنفعة مقصودة كذا في البدائع، ولو استأجر الدراهم أو الحنطة يوماً مطلقاً ولم يبين لماذا استأجرها لم يذكر هذه المسالة في الأصل قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده ولقائل أن يقول: يجوز ويحمل على الانتفاع بها وزناً احتيالاً لجواز العقد، ولقائل أن يقول: لا يجوز العقد وإليه مال الكرخي كذا في المحيط، ولا يجوز استئجار الدراهم والدنانير لتزيين الحانوت ولا استئجار المسك والعود وغيرهما من المشمومات للشم لأنها ليست بمنفعة مقصودة كذا في البدائع، إذا استأجر ميزاناً ليزن بها يجوز لأنها منفعة مقصودة كذا في الفتاوى العتابية، استأجر حجر ميزان ليزن به من اليوم إلى الليل قال السرخسي: يجب الأجر، وقال الخصاف: إن كان له قيمة ويستأجر عادة يجب وإلا لا وحمل البعض كلام شمس الأئمة عليه وقيل: يجب على كل حال كذا في الوجيز للكردري، في العيون إذا استأجر أرضاً ليلبن فيها فالإجارة فاسدة لأنها وقعت على العين واللبن كله للبان وعليه قيمة التراب إن كان له ثمة قيمة وأجر مثل الأرض وإن لم يكن للتراب قيمة في ذلك الموضع أو كان في رفع التراب منفعة للأرض فلا شيء عليه كذا في الذخيرة، وإن انتقصت الأرض ضمن نقصانها ويدخل أجر المثل في نقصانها وإلا فلا شيء عليه كذا في الوجيز للكردي، إذا استأجر القاضي رجلاً لاستيفاء القصاص أو الحدود قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي: إن لم يبين لذلك وقتاً لا يصح وإن استأجره لاستيفاء القصاص أو الحدود أو قطع اليد أو ليقوم عليه في مجلس القضاء شهراً بأجر معلوم جازت الإجارة لأن المعقود عليه عند بيان المدة منافعة في تلك المدة فكان أن يصرف تلك المنافع إلى ما يحل له من إقامة الحدود وغير ذلك أما إذا استأجره لذلك ولم يبين المدّة فإن المعقود عليه مجهول لايدري أنه متى يقع فإذا فسدت الإجارة وفعل شيئاً من ذلك كان له أجر المثل كذا في فتاوى قاضيخان، ولو استصحبه على أن يجعل له رزقاً كل شهر فهو جائز أما إن بين مقدار مايعطيه فالعقد جائز لأن

المعقود عليه منافعة وهو معلوم وإن لم يبين مقدار ذلك فهو في هذا كالقاضي وللقاضي أن يأخذ رزقاً بقدر كفايته من بيت المال فكذلك من ينوب عن القاضي في شيء من عمله وكذلك قسام القاضي إذا استؤجر ليقسم كل شهر بأجر مسمى فهو جائز كذا في المبسوط، ولو استأجر من له القصاص رجلاً ليقتص له فلا أجر له وذكر في السير الكبير أنه لا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه تعالى، وعند محمد رحمه اللّه تعالى يجوز وكذا الإمام إذا استأجر رجلاً ليقتل مرتداً أو أسارى أو لاستيفاء القصاص في النفس لم يجز عندهما خلافاً له ولو استأجره لاستيفاء القصاص فيما دون النفس كقطع اليد جاز بالإجماع كذا في محيط السرخسي، ويجوز الاستئجار على الذكاة لأن المقصود منها قطع الأوداج دون إفاتة الروح وذلك يقدر عليه فاشبه القصاص فيما دون النفس كذا في السراج الوهاج، أمير العسكر إذا قال لمسلم أو ذمي: إن قتلت ذلك الفارس فلك مائة درهم فقتله لا شيء له فإن هذا من باب الجهاد والطاعة فلا يستحق الأجر، وقال محمد رحمه اللّه تعالى: إن قال ذلك للذميّ يجب الأجر، ولو كانوا قتلى فقال الأمير: من قطع رؤوسهم فله عشرة دراهم جاز لأن هذا الفعل ليس بجهاد كذا في فتاوى قاضيخان، وهكذا في الصغرى، ذكر أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى: إذا قتل رئيس القوم فقال الأمير: من جاء برأسه حتى ينصب فيعلموا أن رئيسهم قد قتل فيتفرقون فله كذا فذهب رجل وجاء برأسه فلا شيء له إذا كان المشركون قد تنحوا عن ذلك المكان ولايحتاج في المجيء برأس الرئيس إلى القتال، ولو كان الأمير عين واحداً من أهل العسكر فقال: إن جئتني برأسه أو قال الأمير لجماعة بأعيانهم: أيكم جاءني برأسه فله كذا فجاء رجل برأسه فله أجر المثل، وإذا كان أمير العسكر للمسلمين في دار الحرب وقد أقاموا على مطمورة ليس فيها رجال يقاتلون وإنما كان فيها النساء والصبيان والأموال وقال الأمير: من حفظ هذه المطمورة الليلة حتى يصبح فلكل واحد حفظها كذا وحفظها قوم حتى أصبحوا فلكل رجل منهم ماسمى له الإمام وبعض مشايخنا قالوا في مسألة حفظ الحصن الإجارة: لا تنعقد حيث لم يخاطب قوماً معينين إنما يثبت في الزمان الثاني حين يشتغل الحافظ بالحفظ ويرضى به الإمام فهو في معنى الإجارة بالتعاطي وذلك جائز كذا في التتارخانية، من ضل له شيء، فقال: من دلني عليه فله كذا فدله واحد لا يستحق شيئاً وإن قال ذلك لواحد فدله هو بالكلام فكذلك وإن مشى معه حتى أرشده فله أجر المثل، قال في السير الكبير قال أمير السرية: من دلني على موضع كذا فله كذا يصح ويتعين الأجر بالدلالة فيجب الأجر كذا في الوجيز للكردري، رجل استأجر كلباً معلماً ليصيد لا يجب الأجر وكذا البازي وفي بعض الروايات إذا استأجر الكلب أو البازي وبيّن لذلك وقتاً معلوماً يجوز إنما لا يجوز إذا لم يبين له وقتاً معلوماً، ولو استأجر سنوراً ليأخذ الفارة في بيته ذكر في المنتقى أنه لا يجوز، ولو استأجر كلباً ليحرس داره قالوا: لا يجوز ذلك، ولو استأجر قرداً لكنس البيت قال مولانا رضي اللّه تعالى عنه: ينبغي أن يجوز إذا بين المدة لأن القرد يضرب ويعمل بالضرب بخلاف السنور كذا في فتاوى قاضيخان، قال في المنتقى: إذا استأجر ديكاً ليصيح لم يجز وذكر ثمة أصلاً فقال: كل شيء من هذا يكون من غير فعل أحد لا يستطيع الإنسان أن يضربه حتى يفعل فلا يجوز البيع فيه والإجارة كذا في المحيط، ولا يجوز أخذ عسب

التيس وهو أن يؤاجر فحلاً لينزو على الإناث والعسب هو الأجرة التي تؤخذ على ضرب الفحل كذا في السراج الوهاج، ولو استأجر ثياباً ليبسطها في داره ولا يجلس عليها ولا ينام ولكن ليتجمل بها لا يجوز وكذا لو استأجر دابة ليتخذها جنيبة كذا في الظهيرية، رجل استأجر دابة ليربطها على بابه ليرى الناس أن له فرساً أو آنية يضعها في بيته ليتجمل بها ولا يستعملها أو داراً لا يسكنها لكن ليظن الناس أن له داراً أو عبداً على أن لا يستخدمه أو دراهم يضعها في بيته فالإجارة فاسدة ولا أجر له إلا إذا كان الذي يستأجر قد يكون أن يستأجر لينتفع به كذا في الخلاصة، وفي المنتقى استأجر تيساً أو كبشاً للدلالة ليسوق به الغنم لا يجوز كذا في المحيط، وهكذا في فتاوى قاضيخان، لو استأجر أرضاً ليرعى غنمه القصيل أو شاة ليجز صوفها فهو فاسد كله وعليه قيمة الصوف والقصيل لأنه ملك الآجر وقد استوفاه بعقد فاسد بخلاف ما إذا استأجر الأرض ليرعى الكلأ حيث لا يضمن الكلأ لأنه مباح كذا في الغياثية، وفي المنتقى: استأجر سيفاً شهراً ليتقلده أو استأجر قوساً شهراً ليرمي عنه يجوز كذا في المحيط، استأجر أرضاً ليضع فيها الشبكة ووقت يجوز كذا في الوجيز للكردري، أمره ليتخذ له قمقمة من الصفر المغصوب بكذا من الأجر ففعل وهو يعلم أنه غاصب فله الأجر كذا في القنية، السارق أو الغاصب استأجر ليحمل المسروق والمغصوب لم يجز لأن نقل مال الغير معصية كذا في محيط السرخسي، والله أعلم.

الباب السابع عشر فيما يجب على المستأجر وفيما يجب على الآجر

قال: نفقة المستأجر على الآجر سواء كانت الأجرة عيناً أو منفعة كذا في المحيط، وعلف الدابة المستأجرة وسقيها على المؤجر لأنها ملكه فإن علفها المستأجر بغير إذنه فهو متطوّع لا يرجع به على المؤجر كذا في الجوهرة النيرة، وفي إجارة الدار وعمارة الدار وتطيينها وإصلاح الميزاب وما كان من البناء يكون على صاحب الدار وكذلك كل سترة تركها يخل بالسكنى يكون على رب الدار فإن أبى صاحب الدار أن يفعل ذلك كان للمستأجر أن يخرج منها إلا أن يكون استأجرهاوهي كذلك وقد رآها فحينئذ يكون راضياً بالعيب وفي عمدة الفتاوى لأوحد الدين النسفي رحمه الله تعالى رجل استأجر بيتاً وشحنه تبناً ثم وكف الماء من السقف لا يجبر صاحب البيت على إصلاح سقفه لأن الإنسان لا يجبر على إصلاح ملكه كذا في الظهيرية، ولو استأجرها ولا زجاج فيها أو في سطحها ثلج وعلم به خيار له كذا في القنية، وإصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على رب الدار ولا يجبر على ذلك، وإن كان امتلأ من فعل المستأجر وقالوا في المستأجر: إذا انقضت مدة الإجارة في الدار تراب من كنسه فعليه أن يرفعه لأنه حدث بفعله فصار كتراب وضعه فيها وإن كان امتلأ خلاؤها ومجاريها من فعله فالقياس أن يكون عليه نقله لأنه حدث بفعله فيلزمه نقله كالكناسة والرماد إلا أنهم استحسنوا وجعلوا نقل ذلك على صاحب الدار للعرف والعادة بين الناس أن ما كان مغيباً في الأرض فنقله على صاحب الدار فحملوا ذلك على العادة وإن أصلح المستأجر شيئاً من ذلك لم يحتسب له بما أنفق وكان متبرعاً هكذا في البدائع، زجاج الكوة وإصلاح السلم على الآجر وفي رفع الثلج اختلاف المشايخ والمفتين والمعتبر فيه العرف كذا في القنية، كرى الأنهار وإصلاح المسناة على الآجر كذا في خزانة الفتاوى، إذا استأجر داراً فيها بئر ماء كان له أن يستقي من ماء البئر للوضوء وغيره من غير

إذن صاحب الدار لأن له حقاً من ماء البئر قبل الإجارة على ما علم فبعد الإجارة أولى وإن وقعت في البئر فارة أو نزل بها آفة فليس على واحد منهما إصلاحه كذا في الذخيرة، وفي إجارة الحمام نقل الرماد والسرقين وتفريغ موضع الغسالة يكون على المستاجر سواء كان المسيل ظاهراً أو مسقفاً فإن شرط ذلك على الآجر في الإجارة فسدت الإجارة وإن شرط على المستأجر جازت الإجارة والشرط فإن أنكر المستأجر أن يكون الرماد من فعله كان القول قوله كذا في فتاوى قاضيخان، رجل اكترى حماراً فعي في الطريق فأمر المكتري رجلاً أن ينفق على الحمار ففعل المامور إن علم المامور أن الحمار لغير الآمر لا يرجع بما أنفق على أحد لأنه متبرع وإن لم يعلم المامور أن الحمار لغيرالآمر له أن يرجع على الآمر وإن لم يقل الآمر على أني ضامن كذا في خزانة المفتين.

ومما يتصل بهذا الباب فصل التوابع: والأصل فيه أن الإجارة إذا وقعت على عمل فكل ما كان من توابع ذلك العمل ولم يشترط ذلك في الإجارة على الأجير فالمرجع فيه العرف كذا في المحيط، وفي نسج الثوب الدقيق يكون على صاحب الثوب كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا استأجر خياطاً ليخيط ثوباً كان السلك والإبرة على الخياط وهذا في عرفهم أما في عرفنا السلك على صاحب الثوب ولو كان الثوب حريراً فالإبريسم الذي يخاط به الثوب يكون على صاحب الثوب وفي استئجار اللبان الملبن يكون على البائع والتراب على المستأجر وإخراج الخبز من التنور يكون على الخباز وجعل المرقة في القصاع يكون على الطباخ إذا استؤجر لطبخ عرس أو وليمة وإن استؤجر لطبخ قدر خاص لا يكون ذلك على الطباخ هكذا في فتاوى قاضيخان، وإذا تكارى دابة للحمل ففي الأكاف والحبال والجوالق يعتبر العرف وكذا إذا تكاراها للركوب، ففي اللجام والسرج يعتبر العرف أيضاً كذا في المحيط، استأجر دابة إلى سمرقند أو إلى بخارى فإذا دخل المكاري البلدة يجب عليه أن ياتي إلى بيت المستاجر استحساناً كذا في خزانة الفتاوى، ولو تكارى دابة ليحمل عليها صاحب الدابة الحمل فإنزال الحمل عن الدابة يكون على المكاري وادخال الحمل في المنزل لا يكون عليه إلا أن يكون ذلك في موضع يكون ذلك عليه في عرفهم كذا في خزانة المفتين، وإدخال الحمال في المنزل يكون على الحمال ولا يكون عليه أن يصعد به على السطح أو الغرفة إلا أن يشترط ذلك عليه أو كذا صب الطعام في الحقق لا يكون عليه إلا بالشرط كذا في فتاوى قاضيخان، وذكر أبو الليث رحمه اللّه تعالى في النوازل وكذا كرى نهر رحى الماء على المؤجر لأنه لا يمكن الإنتفاع بالرحى إلا بالماء والماء لا يجري إلا بكرى النهر إلا أن يكون شرط الكرى على المستأجر كذا في محيط السرخسي، ولو استأجر وراقاً فإن شرط عليه الحبر والبياض فاشتراط الحبر جائز واشتراط البياض فاسد كذا في خزانة المفتين، وسئل محمد رحمه اللّه تعالى عمن استأجر قصاراً ليقصر له الثوب فعلى من يجب حمل الثياب قال: أستحسن أن يكون حمل الثياب على القصار إلا أن يكون القصار قد اشترط على رب الثياب كذا في محيط السرخسي، وإن استأجر الحمال ليحمل الحنطة على ظهره أو على دواب المستأجر فالحبل والجوالق يكونان على المستأجر وقال الفقيه أبو اليث رحمه اللّه تعالى: في عرفنا الجوالق يكون على صاحب الحمل في الأحوال كلها إلا أن يشترط ذلك على الحمال والحبل على الحمال

لأن الحبل يكون لصيانة الحمل عن الوقوع، ولو أن رجلاً استأجر حمالاً ليحمل له الأحمال إلى موضع كذا فلما بلغ الحمال ذلك الموضع نزل في دار وأنزل الأحمال في موضع من الدار ثم وزنها على صاحبها وسلمها إليه فلم يرفعها صاحبها أياماً ثم اختصموا في أجر ذلك الموضع ورب الدار يطالب الحمال بالكراء قالوا: إن كان أحدهما استأجر ذلك الموضع لوضع الأحمال فيه كان الكراء على من استأجر وإن وضع الأحمال من غير أن يستأجر أحدهما ذلك الموضع فالكراء بعد الوزن والتسليم يكون على صاحب الأحمال وقيل: ذلك يكون على الحمال وإن طالب صاحب الأحمال من الحمال أن يزن ثانياً لا يجبر عليه كذا في فتاوى قاضيخان، وسئل أبو بكر رحمه اللّه تعالى عن أجرة الكيال على من تجب قال: على البائع ووزن الثمن على المشتري كذا في الحاوي للفتاوى، وسئل أبو بكر عن رجل باع العنب في الكرم على من قطف العنب ووزنه قال: إذا باع مجازفة فالقطع والجمع على المشتري وإذا باع موازنة فعلى البائع إلا أن يحتال البائع أن لا يجب عليه الوزن فيقول: إنها بالوزن كذا إما أن يصدقه المشتري فلا يكلفه الوزن وإما أن يكذبه فيكلفه وزنه كذا في التتارخانية، وسئل أبو القاسم عمن استقرض من آخر مختوم حنطة فاستأجر المقرض من يحمله على من يجب الكراء قال: على المقرض إلا إذا قال له المستقرض: استأجر إلى من يحمل فالأجر على المقرض وله الرجوع على المستقرض بذلك كذا في الحاوي للفتاوى، وسئل أبو نصر الدبوسي عن حمال وقف في الطريق أياماً حتى لزم صاحب الأحمال أجر الأوعية أجراً كثيرا على من تكون أجرة الأوعية قال نصر: الحمال في وقوفه في الطريق مخالفاً وغاصباً وعليه ردّ ما قبض من الأجر من هنا إلى مالك الأحمال وأجر الأوعية على صاحب الأحمال كذا في التتارخانية، واللّه أعلم.

الباب الثامن عشر في الإجارة التي تجري بين الشريكين واستئجار الأجيرين

في العيون رجلان بينهما طعام استأجر أحدهما من صاحبه دابة ليحمل نصيبه من الطعام إلى مكان كذا والطعام غير مقسوم فحمل كل الطعام إلى ذلك المكان لا أجر له ولو كان لأحدهما سفينة فأراد نقل الطعام إلى بلد فقال أحدهما للذي له السفينة: أجرني نصف سفينتك أحمل عليها حصتي من الطعام وحصتك منه في نصف سفينتك ففعل جاز وكذا إذا أرادا أن يطحناه ولأحدهما رحى فاستأجر أحدهما نصف الرحى التي لشريكه، ولو قال: استأجرت منك عبدك ليحمل هذا الطعام الذي بيننا لم يجز وكذا لو استأجر للحفظ قال محمد رحمه اللّه تعالى: كل شيء استأجره أحدهما من صاحبه مما يكون منه عمل فإنه لا يجوز وإن عمل فلا أجر له مثل الدابة وكل شيء ليس يكون منه العمل استأجره أحدهما من صاحبه فهو جائز مثل الجوالق وغيره وقال أبو الليث رحمه اللّه تعالى: هذا خلاف رواية المبسوط فإنه قال في كتاب المضاربة: لو استأجر من صاحبه بيتاً أو حانوتاً لا يجب الأجر، وذكر القدوري: أن كل شيء لا يستحق به الأجرة إلا بإيقاع العمل في العين المشتركة فإذا استأجر أحد الشريكين الآخر لم يجز مثل أن يستأجر لينقل الطعام بنفسه أو بغلامه أو بدابته أو لقصارة الثوب وكل ما لا يستحق الأجرة بغير إيقاع العمل في المال المشترك فالإجارة جائزة مثل أن يستأجر منه داراً ليحرز فيها

الطعام أو سفينة أو جوالقاً أو رحى، قال فخر الدين قاضيخان: الفتوى على ما ذكر في العيون والقدوري كذا في الكبرى، وفي نوادر ابن سماعة: استأجر رجلين يحملان له هذه الخشبة إلى منزله بدرهم فحملها أحدهما فله نصف درهم وهو متطوع إذا لم يكونا شريكين قبل ذلك في الحمل والعمل وكذلك لو استأجرهما لبناء حائط أو حفر بئر ولو كانا شريكين في العمل يجب الأجر كله ويكون بين الشريكين ويصير عمل أحدهما بحكم الشركة كعملهما كذا في المحيط، ولو استأجر نصيب شريكه من العبد ليخيط له الثياب جاز كذا في محيط السرخسي، وفي الأصل إذا استأجر الرجل قوماً يحفرون له سرداباً إجارة صحيحة فعملوا إلا أن بعضهم عمل أكثر مما عمل الآخر كان الأجر مقسوماً بينهم على عدد الرؤوس وإذا استأجر دابتين ليحمل عليهما عشرين مختوماً من الحنطة بكذا لم يكن له أن يحمل على أحدهما أكثر من العشرة فلو حمل على واحدة أكثر من العشرة فإنه يقسم الأجر عليهما على قدر أجر مثلهما لأن التفاوت بين الدابتين تفاوت فاحش يختلف الأجر بمثله والتفاوت بين الأجراء في عمل واحد تفاوت يسير فلا يعتبر قال بعض مشايخنا: هذا إذا لم يكن التفاوت بين الأجراء في العمل في هذه الصورة تفاوتاً فاحشاً أما إذا فحش التفاوت لا يقسم الأجر على عدد الرؤوس كما في مسألة الدابتين وإن لم يعمل أحدهما لمرض أو عذر آخر إن لم يكن بينهما شركة بأن لم يشتركا في تقبل هذا العمل سقط حصته أجر المريض، وإن اشتركا في تقبل هذا العمل يجب كل الأجر وتكون حصة المريض له وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى صانعان آجر أحدهما آلة عمله من الآخر ثم اشتركا فإن كانت الإجارة على كل شهر يجب الأجر في الشهر الأول ولا يجب بعد ذلك لأن في الشهر الأول الشركة طرأت على الإجارة الصحيحة فلا تبطلها وفي الشهر الثاني الشركة سبقت الإجارة فمنعت انعقادها فلا يجب الأجر وإن آجرها عشر سنحين فالأجر واجب عليه في ذلك كله لأن الإجارة قد صحت في كل المدة المسماة فلا تبطلها لجريان الشركة عليها وعن محمد بن سلمة الشركة توهن الإجارة وصورة ما نقل عنه رجل استأجر من آخر حانوتاً ثم اشتركا في عمل يعملانه في ذلك الحانوت وبقول محمد بن سلمة يفتى ويسقط الأجر إن عملا فيه لأنه لم يسلم المعقود عليه كذا في المحيط، آجرت دارها من زوجها وسكناها جميعاً ذكر ها هنا أنه لا أجر لها وهو بمنزلة استئجارها للطبخ أو للخبز وينبغي أن يجوز، قال قاضيخان: الفتوى على أنه يصح كذا في الكبرى، وفي آخر باب إجارة الدور من إجارات الأصل إذا تكارى داراً شهراً فاقام معه رب الدار فيها إلى آخر الشهر فقال المستأجر: لا أعطيك الأجر لأنك لم تخل بيني وبين الدار فعليه من الأجر بحساب ما كان في يده اعتباراً للبعض بالكل كذا في المحيط، والله أعلم.

الباب التاسع عشر في فسخ الإجارة بالعذر وبيان ما يصلح عذراً وما لا يصلح وفيما يكون فسخاً وفي الأحكام المتعلقة بالفسخ وما لا يكون فسخاً

الأصل أنّ الإجارة متى وقعت على استهلاك العين بغير عوض كالاستكتاب يقع على استهلاك الكاغد والحبر وكرب الأرض في المزارعة إن كان البذر من قبله فله أن يفسخ الإجارة والمزارعة بغير عذر ويخرج على هذا الأصل جواب كثير من الواقعات فيجب أن يحفظ كذا في

القنية، الإجارة تنقض بالأعذار عندنا وذلك على وجوه إما أن يكون من قبل أحد العاقدين أو من قبل المعقود عليه وإذا تحقق العذر ذكر في بعض الروايات أن الإجارة لا تنقض وفي بعضها تنقض ومشايخنا وفقوا فقالوا: إن كانت الإجارة لغرض ولم يبق ذلك الغرض أو كان عذر يمنعه من الجري على موجب العقد شرعاً تنتقض الإجارة من غيرنقض كما لو استأجر إنساناً لقطع يده عند وقوع الأكلة أو لقطع السن عند الوجع فبرأت الأكلة وزال الوجع تنتقض الإجارة لأنه لا يمكنه الجري على موجب العقد شرعاً وإن استأجر دابة بعينها إلى بغداد لطلب غريم له أو لطلب عبد آبق له ثم حضر الغريم وعاد العبد من الآباق تنتقض الإجارة لأنها وقعت لغرض وقد فات ذلك الغرض وكذا لو ظن أن في بناء داره خللاً فاستأجر رجلاً لهدم البناء ثم ظهر أنه ليس في البناء خلل أو استأجر طباخاً لوليمة العرس فماتت العروس بطلت الإجارة كذا في فتاوى قاضيخان، وكل عذر لا يمنع المضي في موجب العقد شرعاً ولكن يلحقه نوع ضرر يحتاج فيه إلى الفسخ كذا في الذخيرة، وإذا تحقق العذر ومست الحاجة إلى النقض هل يتفرد صاحب العذر بالنقض أو يحتاج إلى القضاء أو الرضا اختلفت الروايات فيه والصحيح أن العذر إذا كان ظاهراً يتفرد وإن كان مشتبهاً لايتفرد كذا في فتاوى قاضيخان، العيب إذا حدث بالعين المستأجر فإن كان عيباً لايوثر في اختلال المنافع لم يثبت للمستأجر خيار نحو العبد المستأجر للخدمة إذا ذهبت إحدى عينيه وذلك لا يضر بالخدمة أو سقط شعره أو سقط حائط من الدار وذلك لايضر بالسكنى وإن كان عيباً يؤثر في اختلال المنافع كالعبد إذا مرض والدابة إذا دبرت والدار إذا انهدم بعض بنائها أو سقط حائط يضر بالسكنى فللمستأجر الخيار فإن شاء استوفى المنفعة مع العيب ويلزمه جميع البدل وإن شاء نقض العقد كذا في محيط السرخسي، فإن بنى الآجر الحائط قبل فسخ المستأجر العقد لم يكن للمستأجر حق الفسخ لزوال العيب كما لو برىء العبد قبل الفسخ وإذا أراد المستأجر فسخ العقد قبل ارتفاع العارض فإنما يكون له الفسخ بحضرة رب الدار فإن كان غائباً ليس له أن يفسخ ولو خرج حال غيبة الآجر فعليه الأجر كما لو سكن لأن العقد باق وهو متمكن من استيفاء المنفعة مع التغير كذا في الكبرى، وإن انهدمت الدار كلها فله الفسخ من غير حضرة رب الدار لكن الإجارة لا تنفسخ لأن الانتفاع بالعرصة ممكن إليه ذهب خواهر زاده وفي إجارات شمس الأئمة: إذا انهدمت الدار كلها الصحيح أنه لا ينفسخ لكن سقط الأجر عنه فسخ أو لم يفسخ كذا في الصغرى، إذا انهدمت الدار وسكن في العرصة لا يجب الأجر ولو انهدم بيت منها وسكن في الباقي لا يسقط شيء من الأجر وكذا لو آجر داراً على أن فيها ثلاث بيوت فإذا هي بيتان يجب أن يتخير ولا يسقط شيء من الأجر هكذا في محيط السرخسي، المؤاجر إذا نقض الدار المستأجرة برضا المستأجر أو بغير رضاه كان للمستأجر أن يفسخ الإجارة ولاتنتقض الإجارة بغير فسخ ويسقط الأجر عن المستأجر وهو كما لو غصبه غاصب كان له أن يفسخ الإجارة ولا يلزمه الأجر ولاتنتقض الإجارة إليه أشار في الأصل وعن محمد رحمه الله تعالى إذا انهدمت الدار المستأجرة وبناها الآجر فأراد المستأجر أن يسكن بقية المدّة لم يكن للآجر أن يمنعه أراد بذلك إذا بناها الآجر قبل أن يفسخ المستأجر الإجارة كذا في فتاوى قاضيخان، وقال محمد رحمه الله تعالى في السفينة: إذا انقضت فصارت ألواحاً ثم ركبها

لم يجبر على تسليمها لأن العقد قد انفسخ بهلاك السفينة فأما إذا أعيدت صارت سفينة أخرى، ألا يرى أن الغاصب إذا غصب الألواح فجعلها سفينة ملكها كذا في محيط السرخسي، وروي في الأصل إذا خرج المستأجر عن الدار بعذر سقط عنه الأجر وفي رواية الزيادات لا يسقط إلا إذا سكن الآجر الدار فيكون رضا بالفسخ كذا في الغياثية، استأجر داراً فانهدم بعضها والآجر غائب أو متمرّد لا يحضر مجلس القاضي لا ينفسخ وينصب القاضي وكيلاً عنه فيفسخه كذا في القنية، ولو أراد رب العبد أن يسافر لا يكون ذلك عذراً في فسخ الإجارة كذا في المحيط، وإذا آجر عقاراً ثم سافر فليس بعذر إذ المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة بعد غيبته حتى لو أراد المستأجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع من السفر وإلزام الأجر بدون السكنى والانتفاع وفي ذلك ضرر هكذا في السراج الوهاج، وليس للمؤجر أن يفسخ الإجارة إذا وجد زيادة على الأجرة التي آجر بها وإن كان أضعافاً كذا في غاية البيان، وإذا أراد أن ينتقل إلى حرفة أخرى مثل أن يترك التجارة ويأخذ في الزراعة أو استأجر أرضاً للزراعة فتركها وأخذ في التجارة فهو عذر كذا في البدائع، استأجر حانوتاً ليتجر في السوق ثم كسد السوق حتى لا يمكنه التجارة فله فسخ الإجارة لأنه عذر كذا في القنية، اكترى إبلاً من الكوفة إلى بغداد ثم بدا له أن يكتري بغلاً فليس بعذر، أما لو اشترى بعيراً أو دابة فهو عذر هكذا في الكبرى، ولو استأجر دابة إلى بغداد ثم بدا له أن يقعد عن السفر أو اكترى إبلاً للحج ثم بدا له أن لا يحج من عامه ذلك أو مرض وعجز عن السفر كان عذراً كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا انهدم منزل المؤاجر ولم يكن منزل آخر فأراد أن يسكنه لم يكن له أن ينقض الإجارة وكذلك إن أراد التحول من المصر لأنه لا يخرج من المنزل مع نفسه فلا يلحقه ضرر فوق ما التزمه بالعقد وإن كان هذا بيتاً في السوق يبيع فيه ويشتري فلحق المستأجر دين أو أفلس فقام من السوق فهذا عذر له أن ينقض الإجارة وكذلك إذا أراد التحول من بلد إلى بلد فإن قال رب البيت: إنه يتعلل ولا يريد الخروج حلف القاضي المستأجر على ذلك، وكذلك إن أراد التحول من تلك التجارة إلى تجارة أخرى فهذا عذر كذا في المبسوط، استأجر حانوتاً ليعمل فيه عملاً ثم أراد أن يتحول عن تلك الصنعة إلى صنعة أخرى فإن تهيأ له أن يعمل الصنعة الثانية في ذلك الحانوت ليس له النقض وإلا فله النقض لأنه تحقق العذر كذا في الكبرى، وإن وجد بيتاً هو أرخص منه لم يكن عذراً، وكذلك لو اشترى منزلاً فأراد التحول إليه، ولو استأجر دابة بعينها إلى بغداد فبدا للمستأجر أن لا يخرج فهذا عذر، ولو قال رب الدابة: إنه يتعلل فالسبيل للقاضي أن يقول له: اصبر فإن خرج فقد الدابة معه لأن المعقود عليه خطوات الدابة فإذا قادها معه فقد تمكن من استيفاء المعقود عليه فيلزمه الأجر وإن لم يركب ولومرض أو لزمه غرم أو خاف أمراً أو عثرت الدابة أو أصابها شيء لا يستطيع الركوب معه فبعض هذا عيب في المعقود عليه وبعضه عذر للمستأجر في التخلف عن الخروج وإن عرض لصاحب الدابة مرض لا يستطيع الشخوص مع دابته لم تنقض الإجارة وكذلك لو حبسه غريم هكذا في المبسوط، رجل استأجر رجلاً ليذهب بحمولته إلى موضع كذا فلما سار بعض الطريق بدا له أن لا يذهب ويترك الإجارة وطلب من الآجر نصف الأجر قالوا: إن كان النصف الثاني من الطريق مثل الأول في السهولة والصعوبة كان له ذلك وإلا يسترد بقدره

كذا في فتاوى قاضيخان، آجر داره ثم أراد نقض إجارتها وبيعها لأنه لانفقة له ولعياله فله ذلك كذا في الكبرى، وإذا لحق الآجر دين فادح لا وفاء له إلا من ثمن الدار المستأجرة أو من ثمن العبد المستأجر فهذا عذر في فسخ الإجارة وينبغي للآجر أن يرفع الأمر إلى القاضي ليفسخ العقد وليس للآجر أن يفسخ العقد بنفسه كذا في المحيط، ولو باع المستأجر ليقضي دينه لم يصح مالم يرفع الأمر إلى القاضي وعليه الفتوى كذا في السراجية، ثم إذا رفع الآجر الأمر إلى القاضي إن طلب من القاضي أن يرفع الإجارة فالقاضي لاينقضها وإن طلب من القاضي أن يبيع المستأجر بنفسه أو يأمر الآجر أو غيره بالبيع أجابه القاضي إلى ذلك، فإذا رفع الأمر إلى القاضي وأثبت البائع الدين بالبينة فالقاضي يمضي البيع ويتضمن ذلك نقض الإجارة فيأخذ الثمن من المشتري ويسلمه إلى الغريم وإلى أن يمضي القاضي البيع فالأجرة واجبة على المستأجر وكان الأجر للآجر ويكون طيباً له وكذلك لو أن الآجر باع الدار بنفسه قبل أن يتقدموا إلى القاضي ثم تقدموا إلى القاضي فعلى المستأجر أجر الدار حتى ينقض القاضي الإجارة بإمضاء البيع وتنفيذه هذا إذا كان الدين على الآجر ظاهراً معلوماً للقاضي وأما إذا لم يكن ظاهراً معروفاً وإنما عرف بإقرار الآجر وصدقه المقر له في إقراره وكذبه المستأجر فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى بيعت الأرض ونقضت الإجارة وعلى قولهما لاتباع الأرض ولا تنقض الإجارة كذا في المحيط، وإذا باعه القاضي يبدأ بدين المستأجر من ثمنها فما فضل فللغرماء حتى لولم يكن في الثمن فضل لم يفسخ وبعد الفسخ له أن يحبس الدار حتى يصل إليه ما عجل وقيل: يحل له السكنى في الدار لأن الآجر أذن له في السكنى مطلقاً مالم يصل الأجر إليه ولو هلك زمان الحبس يهلك أمانة بخلاف الرهن، ولو مات الآجر وعليه ديون فالمستأجر أحق به من الغرماء كما هو في الرهن ولو كان أرضاً زرعها لم يفسخ لعذر الدين حتى يدرك الزرع ويخرج الأجر من السجن إلى أن يدرك ولو علم المشتري أن الدار مستأجرة ليس له أن يفسخ الشراء ويصبر حتى تنقضي مدة الإجارة ولو باعها الآجر بغير إذن المستأجر ورد المستأجر البيع هل ينفسخ البيع اختلف المشايخ فيه والأصح أنه ليس له أن يفسخ ولو باعها بإذن المستأجر انفسخت الإجارة ولو حبسها فإن رضي بالتسليم ثم رد على الآجر بعيب بقضاء لا تعود الإجارة كذا في الغياثية، ولو أن المستأجر احتاج إلى مال الإجارة بسبب العجز عن الكسب أو الفقر أو المرض ليس له أن يفسخ الإجارة كذا في الخلاصة، ومن آجر عبده ثم باعه فليس بعذر في فسخ الإجارة لأنه لا ضرر عليه في إبقاء العقد إلا قدر ما التزمه عند العقد وهو الحجر على نفسه من التصرف في المستأجر إلى انتهاء المدة كذا في النهاية، ولو أراد أن يبيع المنزل الذي آجره لربح ظهر له في بيع المنزل لم يكن أن يفسخ الإجارة كذا في فتاوى قاضيخان، رجل استأجر عبداً ليخدمه سنة بمائة درهم ورطل من خمر وتقابضا ثم أراد الآجر أن ينقض عقده بحكم الفساد فله ذلك كذا في التتارخانية، خياط استأجر غلاماً ليخيط معه فافلس أو مرض فقام عن السوق فهو عذر لعجزه عن المضي وانتقاله إلى عمل آخر لا لأنه يقدر على استعماله في الخياطة في ناحية من حانوت عمله الآخر كذا في التمرتاشي، وإذا استأجر إنساناً ليقصر ثياباً له أو ليخيط أو ليقطع قميصاً له أو ليبني بيتاً له أو ليزرع أرضاً له ببذر ثم بدا له أن لا يفعل كان ذلك عذراً وكذلك إذا استأجر لحفر

البئر، وكذلك إذا استأجر للحجامة والفصد، ولو امتنع الأجير عن العمل في هذه الصورة يجبر عليه ولا تفسخ الإجارة كذا في المحيط، وإذا استأجر أرضاً فغلب عليها الرمل أو صارت سبخة بطلت الإجارة كذا في فتاوى قاضيخان، ولو غلب عليها الماء وأصابها نزلاً لا يقدر على الزراعة فهذا عذر وفي النوازل لو انقطع ماؤه ثبت له حق الفسخ وإن كان في الأرض زرع تترك الأرض في يده بأجر المثل حتى يدرك الزرع فإن سقاها فهو رضا هكذا في الخلاصة، استأجر أرضاً ليزرعها ثم أراد أن يزرع أرضاً أخرى لم يكن عذراً وفي النوازل استأجر في قرية ثم بدا له أن يترك ويزرع في قرية أخرى إن كان بينهما مسيرة سفر فله ذلك وإن كان أقل فلا لأن ما دون السفر في كثير من الأحكام كالانتقال من محلة إلى محلة كذا في التمرتاشي، وإن مرض المستأجر وعجز عن الزراعة فإن كان مما يزرع بنفسه يكون عذراً وإن كان ممن لا يزرع بنفسه لا يكون عذراً كذا في خزانة المفتين، وإن استأجر عبداً للخدمة فمرض العبد كان للمستأجر أن يفسخ الإجارة فإن رضي المستأجر بذلك ليس للآجر أن يفسخ كذا في فتاوى قاضيخان، وإن أبق العبد المستأجر فهو عذر وإن لم يفسخ حتى عاد من الآباق سقط من الأجر بقدره ويبقى العقد لازماً في الباقي كذا محيط السرخسي، ولو كان سارقاً فللمستأجر أن يفسخ الإجارة وليس لمولى العبد فسخها هكذا في المبسوط، ولو كان العبد غير حاذق للعمل الذي استأجره عليه فهذا لا يكون عذراً للمستأجر في فسخ الإجارة فإن كان عمله فاسداً كان له الخيار كذا في المحيط، وإذا وقعت الإجارة على دواب بعينها لحمل المتاع فماتت انفسخت الإجارة بخلاف ما إذا وقعت على دواب لا بعينها وسلم الأجر إليه فماتت لا ينفسخ العقد وعلى الآجر أن يأتي بغير ذلك للمؤاجر كذا في الذخيرة، وإن آجر دابة بعينها فمرضت الدابة كان عذراً، وإن آجر بغير عينها فمرضت دابته لم يكن عذراً كذا في فتاوى قاضيخان، ولو مات المستأجر في بعض الطريق عليه من الأجر بحساب ما سافر ويبطل بحساب ما بقي كذا في الخلاصة، قال هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في امرأة ولدت يوم النحر قبل أن تطوف فأبى الجمّال أن يقيم معها قال: هذا عذر وأنقض الإجارة لأنها لا تقدر على الخروج مع ترك الطواف ولا يمكن إلزام الجمال أن يقيم مدة النفاس ولو كانت ولدت قبل ذلك وقد بقيت من مدة النفاس كمدة الحيض أو أقل أجبر الجمال على المقام معها كذا في السراج الوهاج، إذا استأجر أستاذاً ليعلمه هذا العمل في هذه السنة فمضى نصف السنة فلم يعلمه شيئاً فللمستأجر أن يفسخ مارأيت رواية في هذا لكن أفتى الشيخ الإمام عليّ الإسبيجابيّ فأفتيت أنا أيضاً كذا في الصغرى، وإن اشترى شيئاً وآجره من غيره ثم اطلع على عيب به فله أن يردّه بالعيب ويفسخ الإجارة كذا في المحيط، وفي التجريد لو آجر نفسه في عمل أو صناعة ثم بدا له أن يترك العمل لم يكن له ذلك وإن كان ذلك العمل ليس من عمله وهو مما يعاب به كان له الفسخ كذا في الخلاصة وهكذا في المحيط، وإذا آجرت المرأة نفسها بما يعاب به كان لأهلها أن يخرجوها من تلك الإجارة كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا انتقص الماء عن الرحى فإن كان النقصان فاحشاً فللمستأجر حق الفسخ وإن كان غير فاحش فليس له حق الفسخ قال القدوري: إذا صار يطحن أقل من نصف طحنه فهو نقصان فاحش، وفي واقعات الناطفي: إذا قل الماء ويدوّر الرحى ويطحن على نصف ما كان

يطحن فللمستأجر ردّه أيضاً ولو لم يردّه حتى طحن كان هذا رضاً منه وليس له أن يردّ الرحى بعد ذلك وإذا انقطع الماء عن الرحى في بعض المدّة نحو أن يستأجر رحى ماء كل شهر بأجر مسمى فانقطع الماء عنها في بعض الشهر فلم يعمل فللمستأجر الخيار هكذا ذكر في الأصل فإن لم يفسخ حتى عاد الماء لزمته الإجارة فيما بقي من الشهر لزوال الموجب للفسخ ويرفع عنه الأجر بحساب ذلك هكذا ذكر محمد رحمه اللّه تعالى في الأصل ثم اختلف المشايخ في تفسير قوله بحساب ذلك بعضهم قالوا: معناه بحساب ماانقطع من الماء في الشهر حتى إذا انقطع الماء عشرة أيام يسقط بحصة عشرة أيام من الشهر وهو ثلث المسمى قال شيخ الإسلام: وهو الأصح هكذا في الذخيرة، رجل استأجر بيتاً فيه رحى وذكر بكل حق هو له لا يدخل فيه الرحى وللمؤجر أن يرفع الرحى فإن استأجره بالرحى والحجرين فله حقوق الرحى فإن انقطع الماء ولم يردّه حتى مضت السنة فإن كان البيت مما ينتفع به بدون الرحى يقسم الأجر عليهما ويسقط حصة الحجرين ويلزمه حصة البيت وإن لم يكن البيت منتفعاً به إلا منفعة الرحى لا شيء على المستأجر وإن لم يردّ البيت كذا في فتاوى قاضيخان، وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه اللّه تعالى رجل استأجر رحى ماء باداتها وبيتها والماء جار ثم انقطع الماء عنها فهذا عذر قال: ولو استأجرها والماء منقطع عنها وقال: أنا أصرف ماء نهري إليها وكان ذلك بلا حفر ولا مؤنة لزمه الأجر صرف الماء إليه أو لم يصرف وإن كان سعى لذلك وحفر نهراً من نهره إلى نهر الرحى ومر به فقال: بدا لي في حفرها كان له أن يترك الإجارة فإن حفر وأجرى الماء ثم بدا له أن يصرف الماء إلى زرعه ويترك الإجارة لم يكن له ذلك ويلزمه الأجر فإن جاء من ذلك أمر فيه ضرر عظيم يذهب فيه زرعه ويضر بماله إضراراً عظيماً إن انقطع الماء عنه جعل هذا عذراً له أن يترك الإجارة كذا في المحيط، رجل استأجر أرضاً فانقطع الماء إن كانت الأرض تسقى بماء النهر أو ماء المطر ولكن انقطع المطر لاأجر عليه وإن استأجر أرضاً فغرقت قبل أن يزرعها فمضت المدة فلا أجر عليه كما لوغصبها غاصب وإن زرعها فأصاب الزرع آفة فهلك الزرع أو غرقت بعد الزرع ولم ينبت عن محمد رحمه اللّه تعالى في رواية كان عليه الأجر كاملاً وعنه في رواية إذا استأجر أرضاً فزرعها فقلّ ماؤها أو انقطع فله أن يخاصم الآجر إلى القاضي حتى يترك الأرض في يده بأجر المثل إلى أن يدرك الزرع فإن سقى زرعه بعد ذلك لم يكن له أن ينقض الإجارة والمختار للفتوى أنه إن هلك الزرع لم يكن عليه لما بقي[1] من المدة بعد هلاك الزرع أجر إلا إذا كان متمكناً من أن يزرع مثل ذلك ضرراً بالأرض أو أقل ضرراً من الأول وإن اختل الزرع ونقصت غلته كان عليه الأجر كاملاً وإن لم يسعه إذا كان لم يرفعه إلى الحاكم كذا في فتاوى قاضيخان وهكذا في المحيط، وإن انقطع الماء فإن أمكنه الزرع بدون الماء لا يكون عذراً وإن لم يمكن يكون عذراً وإن لم يفسخ حتى مضت المدة فلا أجر وإن لم يفسخ وسقاه سقط حق الفسخ وإن كان الماء يكفي البعض دون البعض فله الخيار وإذا مضى لزمه الأجر في حصة ما صار روياً من الأرض كذا في الغياثية، وإذا قلع الآجر شجرة من أشجار الضياع المستأجرة فللمستأجر حق الفسخ إن كانت الشجرة مقصودة كذا في الذخيرة، وفي فتاوى آهو سئل القاضي بديع الدين رحمه اللّه

---

(١) قوله لما بقي: في نسخ الماضي تامل اهـ

اذن المستأجر الآجر ببيع أشجار الضيعة قال: لا تنفسخ الإجارة وسئل أيضاً قيل للمستأجر: اتشتري المستأجرة بعشرة فقال: أشتريها بتسعة فقال البائع: أبيعها بعشرة فقال: ذلك لا يكون فسخاً وسئل أيضاً استأجر داراً بأجرة معلومة وسكن مدة ثم ذهب خوفاً من عسكر خوارزم فآجرها المالك غيره بعدما كان أخذ الأجر المعجل من الأول فجاء المستأجر الأول هل له أن يخرج الثاني ويأخذ الأجر بقدر ما سكن قال: نعم إن تركها لا على وجه الفسخ وأجاز إجارتها لغيره وإن لم يجز فصاحب الدار غاصب والأجرة له ولا شيء للمستأجر كذا في التتارخانية، رجل استأجر عبداً من رجل كل شهر بدرهم مثلاً فمرض العبد ولم يقدر على مثل ما كان يعمل إلا انه قد يعمل عملاً دون العمل الذي كان يعمل في الصحة فله أن ينقض الإجارة وإن لم ينقضها حتى مضى الشهر لزمه الأجر وإن مرض مرضاً لا يقدر على شيء من العمل فلا أجر عليه كذا في الذخيرة، رجل استأجر رجلاً ليحفر له بئراً في موضع أراه إياه وأراه قدر استدارتها وشرط عليه أن يحفرها عشرة أذرع كل ذراع بكذا فحفر منها أذرعاً ثم مات فإنه يقوّم ما حفر ويقوم ما بقي ثم يقسم الأجر على القيمتين فيعطى حصة ما حفر لأن كل ذراع منها شائع في أسفلها وأعلاها ومعنى هذا أنه ينظر إلى قيمة ذراع من الأعلى وإلى قيمة ذراع من الأسفل لأن في الأعلى الحفر يكون أرخص وفي الأسفل الحفر يكون أغلى فلا بد من الجمع بين القيمتين لتحقق معنى العدل ثم إذا ظهرت قيمة الأعلى وقيمة الأسفل يجعل كل ذراع منهما فيكون كل ذراع من الذراعين ويكون كل حصته من القيمتين كذا في المحيط، وفي العيون إذا استأجر من آخر أرضاً وزرعها ولم يجد ماء ليسقيها فيبس الزرع قال: إن كان استأجرها بغير شرب ولم ينقطع ماء النهر الذي يرجى منه السقي فعليه الأجر وإن انقطع كان له الخيار وإن استأجرها بشربها فانقطع الشرب عنها فمن يوم فسد الزرع من انقطاع الشرب فالأجر عنه ساقط كذا في الكبرى وهكذا في المحيطين، استأجر أرضاً للزراعة فخرب النهر الأعظم وعجز عن السقي كان له أن يفسخ الإجارة، وإن لم يفسخ حتى مضت المدة كان عليه أجرها إذا كان بحال يمكنه أن يحتال بحيلة فيزرع فيها شيئاً وإن كان لا يقدر على ذلك بوجه من الوجوه فلا أجر عليه وكذا لو لم ينقطع الماء ولكن سال فيها حتى عجز عن الزراعة فلا أجر عليه كذا في فتاوى قاضيخان، استأجر أرضاً من أراضي الجبل فزرعها فلم يمطر عامه ولم ينبت حتى مضت السنة ثم أمطر ونبت ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أن الزرع كله للمستأجر وليس عليه كراء الأرض ولا نقصانها قال أستاذنا رحمه الله: اراد به أنه ليس عليه كراء الأرض فيما قبل النبات أما بعد مانبت يجب أن يستبقي الزرع في الأرض بأجر المثل كذا في الكبرى، وفي المنتقى لو لم يمطر ولم يخرج الزرع في تلك السنة فلما مضت السنة خرج الزرع هو للمزارع ويتصدّق بالفضل فإن قال رب الأرض: أنا أقلعه له ذلك كذا في الخلاصة، وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى رجل استأجر طاحونتين بالماء في موضع يكون الحفر على المؤاجر عادة واحتاج النهر إلى الكرى وصار بحال لا يعمل إلا إحدى الرحيين فإن كان بحال لو صرف الماء إليهما جميعاً عملا عملاً ناقصاً فله الخيار لاختلال ماهو المقصود بالعقد وعليه أجرهما إن لم يفسخ لتمكنه من الانتفاع بهما وإن كان بحال لو صرف الماء إليهما لم يعملا فعليه أجر إحداهما إن لم يفسخ فإن

تفاوت أجرهما فعليه أجر أكثرهما إذا كان كل الماء يكفيها وإن كان في موضع يكون الأجر على المستأجر فعليه الأجر كاملاً كذا في المحيط، ولو استأجر خيمة وانكسر أوتادها فالأجر واجب وليس للمستأجر حق الفسخ لأجله ولو انقطع الأطناب فلا أجر كذا في الذخيرة، استأجر حائكاً ليحوك له هذا الغزل وأنه ينقطع فلا يمكنه الحوك إلا بمدة طويلة فله الفسخ إذا كان الانقطاع فاحشاً كذا في القنية، ولو أظهر المستأجر في الدار شيئاً من أعمال الشرّ كشرب الخمر وأكل الربا أو الزنى أو اللواطة فإنه يؤمر بالمعروف وليس للآجر ولا للجيران أن يخرجوه من الدار وكذلك لو اتخذ داره مأوى للصوص كذا في خزانة المفتين، استأجر من آخر حانوتاً سنة فظهر الحانوت إلى مسجد فمضت سنة وقد سرق من الحانوت من جانب المسجد في هذه المدة ثلاث مرات هل للمستأجر أن يفسخ العقد فقد قيل له ذلك كذا في الذخيرة، ولو استأجر أجيراً يوماً للعمل في الصحراء كاتخاذ الطين ونحوه فمطر ذلك اليوم بعدما خرج الأجير إلى الصحراء لا أجر له هكذا كان يفتي ظهير الدين المرغيناني كذا في التتارخانية، سئل شمس الأئمة عمن استأجر حماماً في قرية مدة معلومة فنفر الناس ووقع الجلاء ومضت مدة الإجارة هل يجب الأجر قال: إن لم يستطع الترفق بالحمام فلا وأجاب ركن الإسلام علي السغدي بلا مطلقاً ولو بقي بعض الناس وذهب البعض يجب الأجر كذا أجابا كذا في الذخيرة، وامتناع امرأته عن المساكنة معه ليس بعذر كذا في القنية، كل من وقع له عقد الإجارة إذا مات تنفسخ الإجارة بموته ومن لم يقع له العقد لاينفسخ العقد بموته وإن كان عاقداً يريد الوكيل والأب والوصي وكذلك المتولي في الوقف إذا عقد ثم مات كذا في الذخيرة، والقاضي لو آجر ومات لاتنفسخ الإجارة هكذا في الخلاصة، المستأجر إذا سكن بعد فسخ الإجارة بتأويل أن له حق الحبس حتى يستوفي الأجر الذي أعطاه عليه الأجرة إذا كانت معدة للاستغلال في المختار وكذا في الوقف على المختار سكن المستأجر بعد موت المؤاجر فالمختار للفتوى جواب الكتاب وهو عدم الأجر قبل طلب الأجر أما إذا سكن بعد طلب الأجر فيلزم ولا فرق بين المعدّ للاستغلال وغيره وإنما الفرق بين ابتداء الطلب، وفي المحيط: الصحيح لزوم الأجر إن كان معداً بكل حال هكذا في الوجيز للكردري، وإن مات الفضولي في الإجارة إن مات قبل الإجارة بطل العقد وإن مات بعدها لا يبطل كذا في خزانة المفتين، شرط لصحة إجارة الفضولي قيام أربعة أشياء العاقدان والمالك والمعقود عليه فإن كان الثمن عرضاً شرط قيامه أيضاً فتصير خمسة في هذه الصورة هكذا في الصغرى، ولا تبطل الإجارة بجنون الآجر أو المستأجر كذا في الظهيرية، وإذا ارتد الآجر أو المستأجر والعياذ بالله ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه بطلت الإجارة، وإن عاد مسلماً إلى دار الإسلام في مدة الإجارة عادت الإجارة كذا في خزانة المفتين، إن آجر رجلان داراً من رجل ثم مات أحد المؤاجرين تبطل في نصيبه عندنا وتبقى في نصيب الحيّ على حالها وكذلك إذا استأجر رجلان من رجل داراً فمات أحد المستأجرين فإن رضي الوارث بالبقاء على العقد ورضي العاقد أيضاً جاز كذا في البدائع، رجلان استأجرا من رجل أرضاً ثم مات أحد المستأجرين لا تبطل الإجارة في حق الحيّ وتبقى على حالها ولا تفسخ إلا من عذر وأما الريع الحاصل على نصف الأرض فهو للمستأجر وعليه نصيبه من الأجرة والريع الحاصل على النصف

الآخر فلورثة المستأجر وعليهم تسليم الأجرة من التركة والإجارة لاتنفسخ بموته إذا كان الزرع قائماً في الأرض حتى يستوفي الريع ويترك في يد ورثته بالأجر المسمى لا بأجر المثل حتى يدرك الزرع هكذا ذكر وهو الصحيح وهو بخلاف ما إذا انقضت المدّة وفيها زرع فإنه يترك في يده بأجر المثل كذا في جواهر الفتاوى، وإذا ملك المستأجر العين المستأجرة بميراث أو هبة أو نحو ذلك بطلت الإجارة كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال للمستأجر: بع المستأجر فقال: هلا[١]، لاتنفسخ ما لم يبع كذا في القنية، وحكي عن بعض المشايخ الآجر إذا قال للمستأجر: بع المستأجر من فلان فباع من غيره جاز ولو كان مكان الإجارة رهن فقال الراهن للمهرتهن: بع الرهن من فلان فباع من غيره لا يجوز كذا في الذخيرة، المستأجر إذا طلب مال الإجارة في الإجارة الطويلة فقال الآجر: نعم أو قال بالفارسية: هلا أو هلا بدهم[٢]، أو قال: زمان ده[٣]، تنفسخ الإجارة وإن لم يدفع قال رحمه الله تعالى: هكذا أفتى الشيخ الإمام الأستاذ ظهير الدين المرغينانيّ، ولو قال الآجر: رواباشد[٤]، لا تنفسخ، ولو قال: رواباشد بدهم[٥]، تنفسخ ولو قال: ليس لي مال فلو حصل لي أدفع إليك لاتنفسخ الإجارة إذا أدّى بعض مال الإجارة من غير طلب في الإجارة الطويلة لاتنفسخ الإجارة مالم يؤدّ كل المال كذا اختار الصدر الشهيد وبعض المشايخ اعتبر الأكثر وقال القاضي الأجل الأستاذ: إذا دفع البعض بدلالة الفسخ أو بطريق الفسخ ينفسخ في الكل قليلاً كان المال أو كثيراً، قال في المحيط: وإن أخذ من غير دلالة تدل على الفسخ لا تنفسخ مالم يأخذ الكل هذا قول بعض المشايخ وبه أفتى الإمام الأجل ظهير الدين كذا في الخلاصة، وفي الفتاوى البخارية قال المستأجر للآجر: اين دار مستأجر رابمن فروش آجر كفت هلا[٦]، تنفسخ الإجارة، وكذا لو قال الآجر: اين خانه راميفروشم مستأجر كفت هلا[٧]، ولو قال المستأجر للآجر: اينخانه رابمن ميفر وشي[٨]، فقال: مي فروشم[٩]، قال برهان الدين وقاضيخان: لا تنفسخ، وقال القاضي بديع الدين تنفسخ ولو قال للمستأجر: اين خانه رابفلان بفر وشم[١٠]، فقال: بفروش[١١]، تنفسخ كذا في القنية، قال الآجر: مال اجاره نقد كن[١٢]، فقال: هلا، قال تنفسخ ولو قال: مال اجاره خودبكير مر اخرج ميشود[١٣]، فقال: توداني[١٤]، قال برهان الدين: لا تنفسخ وقال القاضي بديع الدين: إن نوى الفسخ تنفسخ وإلا فلا كذا في التتارخانية، ولو قال الآجر للمستأجر: مال اجاره خود بكير[١٥] فقال: هلا، تنفسخ الإجارة كالآجر إذا قال: هذا بعد طلب المستأجر وبه أفتى القاضي جلال الدين وأفتى قاضيخان أنه لا تنفسخ بخلافه بعد طلب المستأجر كذا في الفصول العمادية، قال رسول المؤجر للمستأجر: آجر توكفت كه مال اجارت خود بكير[١٦]، فقال المستأجر: هلا تنفسخ الإجارة كذا في القنية، ولو كان الآجر واحداً والمستأجر اثنين فأدى الآجر مال أحدهما انفسخت الإجارة في حصته دون

---

(١) نعم. (٢) نعم أو نعم سادفع. (٣) أمهلني. (٤) سيحصل. (٥) نعم ساعطيك. (٦) يعني هذه الدار المستأجرة فقال الآجر: نعم. (٧) أبيع هذه الدار فقال المستأجر: نعم. (٨) أتبيع لي هذه الدار. (٩) أبيعها. (١٠) أبيع هذه الدار لفلان. (١١) بعها. (١٢) انقد مال الإجارة. (١٣) خذ مال الإجارة كاني أنفقه. (١٤) أنت تعلم. (١٥) خد مال الإجارة. (١٦) مؤجرك قال: خذ مال الإجارة.

الآخر، ولو كان الآجر اثنين والمستأجر واحداً ففسخ مع أحدهما انفسخت في حصته دون الآخر وكذا لو مات أحدهما قال في المحيط: وكذا لو دفع المفتاح إلى أحدهما وقبل هو انفسخت في حصته وإذا بعث المستأجر إلى الآجر فقال الآجر: سيم نقد شده است بياتا بكيري[١]، فلما جاء المستأجر قال الآجر: قد أنفقت الدراهم لا تنفسخ الإجارة كذا في الخلاصة، ولو قال المستأجر للآجر عند الفسخ: فسخت الإجارة في المحدود الذي استأجرته منك صح الفسخ وإن لم يذكر حدود المستأجر ولا أضاف المستأجر إلى الآجر وكذلك إذا قال الآجر للمستأجر: فسخت الإجارة في المحدود الذي آجرته منك صح الفسخ كذا في الذخيرة، ومن آجر داره ثم باعها قبل انقضاء مدّة الإجارة فإن البيع جائز فيما بين البائع والمشتري حتى أن المدة لو انقضت كان البيع لازماً للمشتري وليس له أن يمتنع من الأخذ إلا إذا طالب المشتري البائع بالتسليم قبل انقضاء مدة الإجارة فلم يمكنه ذلك وفسخ القاضي العقد بينهما فإنه لا يعود جائزاً لمضي المدة كذا في شرح الطحاوي، وإذا باع الآجر المستأجر بغير إذن المستأجر نفذ البيع في حق البائع والمشتري ولا ينفذ في حق المستأجر حتى لو سقط حق المستأجر يعمل ذلك البيع ولا يحتاج إلى تجديده وهو الصحيح هكذا في المحيط، وإن أجاز المستأجر البيع نفذ البيع في حق الكل ولكن لا ينزع العين من يد المستأجر إلى أن يصل إليه ماله وإن رضي بالبيع فاعتبر رضاه بالبيع لفسخ الإجارة لا للإنتزاع من يده وعن بعض مشايخنا أن الآجر إذا باع المستأجر بغير رضا المستأجر وسلم ثم أجاز المستأجر البيع والتسليم بطل حقه في الحبس ولو أجاز البيع دون التسليم لا يبطل حقه في الحبس وإذا باع الآجر المستأجر برضا المستأجر حتى انفسخت الإجارة أو تفاسخا العقد أو انتهت المدة والزرع بقل وقد صار بحال يجوز بيعه بلا خلاف أو كان بحال في جواز بيعه اختلاف المشايخ فهو للمستأجر فلو أبرأ المستأجر الآجر عن جميع الخصومات والدعاوى ثم أدرك الزرع ورفع الآجر الغلة فجاء المستأجر وادعى الغلة لنفسه وخاصم الآجر فيها هل تصح دعواه وهل تسمع خصومته فقد قيل ينبغي أن تسمع لأن الغلة حصلت بعد الإبراء ولو كان الآجر قد رفع الغلة ثم أن المستأجر أبرأه عن الخصومات والدعاوى ثم ادعى الغلة بعد ذلك لا تسمع دعواه كذا في المحيط، فلو باع المستأجر بإذن المستأجر حتى انفسخت ثم أن المشتري ردّ المستأجر على الآجر بعيب إن لم يكن بطريق الفسخ لا تعود الإجارة ولا يشكل فإن كان الرد بطريق الفسخ هل تعود الإجارة صارت واقعة الفتوى أفتى القاضي الإمام الزرنجري أنها لا تعود قال رحمه اللّه تعالى وأفتى جدي شيخ الإسلام عبد الرشيد بن الحسين أنها تعود كذا في الخلاصة، ارتهن داراً واستأجر دهليزها سنة ثم قضى الدين قبل السنة تنفسخ الإجارة في الدهليز سواء قضى الدين برضاه أو على كره منه كذا في القنية، وإذا ذكروا في صك الطويلة ولكل واحد منهما ولاية الفسخ في مدة الخيار بحضرة صاحبه وغيبته قال القاضي الإمام أبو علي وغيره: إن العقد فاسد لمخالفة الشرط حكم الشرع، وقال الفضلي: لا يفسد العقد لأن مدة الخيار غير داخلة في العقد فملك كل واحد الفسخ بهذا الحكم لا بحكم ملك الخيار وقد وجدنا رواية عن محمد رحمه اللّه تعالى أنه لا يفسد العقد كذا في الوجيز للكردري، وفي فتاوى آهو قال القاضي بديع الدين:

---

(١) قد حضرت الدراهم تعال لتقبضها.

فسخاً الإجارة وقبض بعض مال الإجارة وأجل في البعض قال: جاز وسئل القاضي جمال الدين باع الآجر المستأجر فلما بلغ الخبر إلى المستأجر جاء إلى المشتري وقال سمعت: كه اين خانه راكه داراجارة منست توبخريدي مرازمان ده تامال اجاره خود حاصل كنم[1]، فأفتى بالفسخ ونفاذ البيع كذا في التتارخانية، آجر الوقف عليه عشر سنين ثم مات بعد خمس وانتقل إلى مصرف آخر انتقضت الإجارة ويرجع بما بقي من الآجر في تركة الميت كذا في القنية، العبد المأذون له في التجارة إذا آجر شيئاً من أكسابه ثم حجر عليه بطلت الإجارة ولو آجر المكاتب نفسه ثم عجز لا تبطل الإجارة وكذلك العبد المأذون له إذا آجر نفسه ثم حجر عليه المولى لا تبطل الإجارة في قول محمد رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية، والله أعلم.

الباب العشرون في إجارة الثياب والأمتعة والحلي والفسطاط وماأشبهها

إذا استأجرت المرأة درعاً لتلبسه أياماً معلومة ببدل معلوم فهو جائز ولها أن تلبسه النهار كله ومن الليل أوّله وآخره ولا تلبس فيما بين ذلك إذا كان الثوب ثوب صيانة وتجمل، وإن لم يكن الثوب ثوب صيانة وتجمل بل كان ثوب بذلة ومهنة كان لها أن تلبس الليالي كلها ثم فرع على ثوب الصيانة فقال: إذا لبسته الليل كله فتخرّق فإن تخرق في الليل فهي ضامنة وإن تخرّق في غير الليل بان تخرق في الغد فلا ضمان وإن صارت مخالفة باللبس في كل الليل وليس لها أن تنام في ثوب الصيانة في النهار فإن نامت فيه فتخرّق الثوب من ذلك فهي ضامنة وليس عليها أجر في تلك الساعة التي تخرق فيها لأنها كانت غاصبة حال لبسها نائمة ولا أجر على الغاصب وعليها أجر ماقبله وما بعده لأنها لما انتبهت فقد تركت الخلاف وعقد الإجارة باقٍ فتعود أمينة وطريق معرفة أجر تلك الساعة الرجوع إلى من يعرف الساعات حتى يقسم الأجر على الساعات فيعرف حصة تلك الساعة من الأجر إذا كان الثوب ثوب صيانة، فأما إذا كان ثوب بذلة كان لها اللبس حالة النوم هكذا في المحيط، ولو استأجرته لمخرج تخرج به يوماً بدرهم فلبسته في بيتها فعليها الأجر، وكذلك لو لم تلبس ولم تخرج وكذلك لو أصابه قرض فأر أو حرق نار أو لحس سوس ولو أمرت خادمتها أو ابنتها فلبسته فتخرق كانت ضامنة كما لو ألبسته أجنبية ولاأجر عليها كذا في المبسوط، ولو لبسته جاريتها بغير إذنها فلا ضمان عليها كذا في محيط السرخسي، ولو استأجرت ثوباً لمخرج تخرج به يوماً بدرهم وضاع الثوب منها في اليوم فلا أجر عليها وإن اختلفا في الضياع فقال رب الثوب: لم يضع في اليوم وقالت: هي لا بل ضاع في اليوم فإنه يحكم الحال إن كان في يدها وقت المنازعة فالقول قول رب الثوب مع يمينه، وإن لم يكن في يدها وقت المنازعة فالقول قولها هذا إذا ضاع ثم وجد وإن لم يوجد لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الكتاب وينبغي أن يكون القول قولها أيضاً وإن سرق الثوب منها فلا ضمان ولو تخرق الثوب من لبسها فلا ضمان عليها وإن حصل الهلاك بجناية يدها كذا في الذخيرة، ولو استأجر ثوباً ليلبسه مدة معلومة فليس له أن يلبس غيره للتفاوت في اللبس وينصرف إلى اللبس المعتاد في النهار وأول الليل إلى وقت النوم وآخرها عند القيام لا ينام

(١) ان هذه الدار التي في إجارتي قد اشتريتها فامهلني حتى أحصل مال إجارتي.

فيه بالليل وإن فعل وتخرق ضمن وإن سلم حين جاء وقت لبسه برىء عن الضمان وإن كان ثوباً ينام فيه في الليل يجوز أن ينام فيه ويجوز الارتداء به لأنه لبس ولا يجوز الائتزار به ويضمن إن تخرق ولو لبس عبده بغير إذنه فالضمان على العبد يتعلق برقبته، ولو استأجره للخروج فلبس في بيته أو أمسكه ولم يلبس لا يضمن ويجب الأجروعلى العكس يضمن ولو استأجره ليلبسه كل شهر بدرهم فحبس في البيت سنين فعليه لكل شهر درهم إلى أن يعلم أنه لو لبسه تخرق في تلك المدة ولو استأجر ثوباً يوماً إلى الليل على أنه إن بدا له لم يردّه فلم يردّه عشرة أيام فعليه أجره كل يوم استحساناً والحلي كالثوب والفسطاط والخيمة والقبة كالثوب عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى كالبيت ولو استأجر قبة لينصبها في بيته فنصبها في الصحراء ضمن وليس له أن يعطيها غيره بعارية أو نحوه كالثوب عند أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الغياثية، رجل استأجر من آخر فسطاطاً وقبضه كان له أن يؤجره من غيره كما في الدار كذا في فتاوى قاضيخان، ولو استأجر قبة لينصبها في بيته ويبيت فيها شهراً فهو جائز وإن لم يسم البيوت التي ينصبها فيها فالعقد جائز أيضاً وإن سمى بيتاً فنصبها في غيره شهراً فهو جائز وعليه الأجر فإن نصبها في الشمس أو المطر وكان عليها في ذلك ضرر فهو ضامن لما أصابها من ذلك وإن سلمت القبة كان عليه الأجر استحساناً كذا في المبسوط، ولو اشترط أن ينصبها في دار فنصبها في دار أخرى من قبيلة أخرى ولكن في ذلك المصر فلا ضمان فإن أخرجها إلى مصر أو إلى السواد فلا أجر عليه سلمت القبة أو هلكت، ولو استأجر فسطاطاً يخرج به إلى مكة ليستظل به فإنه يجوز وله أن يستظل به لنفسه ولغيره لعدم تفاوت الناس فيه وإن أسرج في الخيمة أو في الفسطاط أو القبة أو علق به قنديلاً فأفسد فلا ضمان عليه وإن اتخذ فيه مطبخاً فهو ضامن لأنه صنع مالا يصنع الناس عادة إلا أن يكون معدّاً لذلك العمل كذا في المحيط، ولو استأجر فسطاطاً يخرج به إلى سفره ذاهباً وجائياً ويحج به ويخرج في يوم كذا فهو جائز وإن لم يبين متى يخرج فإن لم يكن لخروج الحاج وقت معلوم بحيث لا يتقدّم خروجهم عليه ولايتأخر فالإجارة فاسدة قياساً واستحساناً، وإن كان لخروجهم وقت معلوم بحيث لا يتقدّم ولايتأخر فالإجارة جائزة استحساناً كذا في الذخيرة، وإن تخرق الفسطاط من غير عنف ولا خلاف فلا ضمان وإن لم يتخرق ولكن قال المستأجر: لم أستظل تحته ولم أضر به وقد ذهب به إلى مكة فعليه الأجر، ولو انقطع أطنابه أو انكسر عموده فلم يستطع نصبه فلا أجر عليه ولو اختلفا فيه فهذا على وجهين: أما إن اختلفا في مقدار الانقطاع مع اتفاقهما على أصل الانقطاع وفي هذا الوجه القول قول المستأجر وإن اختلفا في أصل الانقطاع ذكر شيخ الإسلام في شرحه أنه يحكم الحال فإن كان المستأجر اتخذ أطناباً من عند نفسه أو عموداً من عند نفسه ونصبه حتى رجع فعليه الأجر كله كذا في المحيط، ولو انكسرت الأوتاد فلا عبرة به لأن الأوتاد تكون من المستأجر عادة إلا إذا كانت حديداً فهي كالعمود ولو أخرجها مع نفسه ولم ينصبها مع المكان يجب الأجر كذا في الغياثية، وإذا أوقد ناراً في الفسطاط كان كالإسراج إن أوقد مثل مايوقد الناس عرفاً وعادة في الفسطاط فأفسد الفسطاط أو احترق الفسطاط فلا ضمان وإن جاوز المتعارف فهو ضامن فبعد ذلك ينظر إن أفسد كله بحيث لاينتفع به ضمن قيمة الكل ولا

أجر عليه وإن أفسد بعضه لزمه ضمان النقصان وعليه الأجر كملا إذا كان قد انتفع بالباقي وإن لم يفسد شيء منه وسلم وكان جاوز المعتاد فالمسألة على القياس والاستحسان القياس أن لا يجب الأجر وفي الاستحسان يجب وإن شرط رب الفسطاط على المستأجر أن لا يوقد فيه ولا يسرج فيه ففعل فهو ضامن وعليه الأجر كملا إذا سلم الفسطاط كذا في المحيط، وإذا استأجر تركية بالكوفة كل شهر بأجر معلوم ليوقد فيها ويبيت فهو جائز ولا ضمان عليه إن احترقت من الوقود فإن أبات فيها عبده أو ضيفه فلا ضمان وإن تكارى فسطاطاً يخرجه إلى مكة فخلفه بالكوفة حتى رجع فهو ضامن ولاكراء عليه والقول قوله مع يمينه بأنه ما أخرجه وكذلك لو أقام بالكوفة ولم يخرج ولم يدفع الفسطاط إلى صاحبه فهو مثل الأول، وكذلك لو خرج ودفع الفسطاط إلى غلامه فقال: ادفعه إلى صاحبه فلم يدفع حتى رجع المولى فهو مثل الأول، ولو دفعه إلى آخر فحمله الرجل إلى صاحب الفسطاط فأبى أن يقبله بريء المستأجر والرجل من الضمان ولا أجر عليه هكذا في المبسوط، قال: ولو كان استأجر دفع الفسطاط إلى رجل أجنبي ليدفعه إلى صاحب الفسطاط فدفعه ذلك الرجل إلى صاحبه فقد برئا جميعاً، وإن أبى صاحب الفسطاط أن يقبله فليس له ذلك فإن هلك الفسطاط عند هذا الرجل قبل أن يحمله إلى صاحبه ذكر أن على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: صاحب الفسطاط بالخيار إن شاء ضمن المستأجر وإن شاء ضمن ذلك الرجل، ولم يذكر قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قالوا: وينبغي على قوله أن يقال إن كان المستأجر دفع الفسطاط إلى ذلك الرجل قبل أن يصير المستأجر غاصباً بأن أمسك الفسطاط قدر ماأمسكه الناس إلى أن يرتحل ويسوي أسبابه إذا كانت الحالة هذه لا ضمان على الثاني ومن مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن المودع الثاني لا يضمن إنما يضمن المودع الأول فأما إذا أمسك المستأجر الفسطاط زيادة على مايمسكه الناس حتى يصير غاصباً ضامناً له ثم دفع إلى الثاني يخير المالك إن شاء ضمن الأول وإن شاء ضمن الثاني فإن ضمن المستأجر فالمستأجر لا يرجع على ذلك الرجل وإن ضمن ذلك الرجل يرجع على المستأجر كذا في المحيط، وإن ذهب بالفسطاط إلى مكة ورجع به فقال المؤجر للمستأجر: احمله إلى منزلي فليس له ذلك على المستأجر ولكنه على رب المتاع وإن لم يخرج بالفسطاط وخلفه بالكوفة فضمنه وسقط عنه الأجر فالحمولة على المستأجر كذا في المبسوط، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إذا استأجر الرجلان أحدهما بصري والآخر كوفي فسطاطاً من الكوفة إلى مكة ذاهباً وجائياً بأجر معلوم وذهبا به إلى مكة واختلفا فقال البصري: إني أريد أن آتي البصرة وقال الكوفي: إني أريد أن أرجع إلى الكوفة وأراد كل واحد أن يذهب بالفسطاط إلى حيث قصد فإن ذهب البصري بالفسطاط إلى بصرة إن ذهب به بغير أمر صاحبه فالبصري ضامن للفسطاط كله ولا ضمان على الكوفيّ وليس عليهما أجر الرجعة وإذا ذهب به بأمر الكوفي فالبصري ضامن لجميع الفسطاط والكوفي يضمن نصيبه وهو النصف ولا أجر عليهما، وإذا ذهب الكوفي إلى الكوفة فإن ذهب به بغير أمر البصري فإنه يضمن نصف الفسطاط وهو نصيب البصري ولا يضمن نصيبه وعليه نصف الكراء في الرجعة ولا يجب على البصري شيء في الرجعة وإذا ذهب به إلى الكوفة بأمر البصري فلا ضمان على البصري في نصيبه على قول محمد رحمه الله تعالى

سواء أعار منه نصيبه أو أودعه بأن قال: انتفع به يوماً في نوبتك واحفظها به يوماً في نوبتي، وأما في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فكذلك الجواب إن أودعها من الكوفي وإن كان أعار نصيبه من الكوفي أو آجر يجب أن يضمن البصري نصيبه على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى والكلام في وجوب الضمان على الكوفي نظير الكلام في وجوب الضمان على البصري وعليهما الأجر كملا أن أودع البصري نصيبه لأن إمساك الكوفي كإمساكه وإن كان أعار منه لا أجر على البصري لأنه صار مخالفاً وإن ارتفعا إلى القاضي وقصا عليه القصة واختصما في ذلك فإن القاضي إن شاء لم يلتفت إلى ما قالا مالم يقيما بينة على ذلك وإن شاء القاضي صدقهما فيما قالا ثم هو بالخيار إن شاء ترك ذلك في أيديهما وإن شاء فسخ الإجارة فإن رأى القاضي النظر للغائب في فسخ الإجارة فإن فسخ الإجارة بعد هذا يؤاجر نصيب البصري من الكوفي إن رغب في إجارة نصيب البصري حتى يصل إلى الغائب عين الفسطاط مع الآجر ويكون هذا أولى من الإجارة من غيره وتجوز هذه الإجارة عندهم جميعاً وإن آجر المشاع وإن لم يرغب الكوفي في إجارة ذلك يؤاجرمن غيره إن وجد وتجوز هذه الإجارة وإن آجر المشاع وإن لم يجد أحداً يؤاجر نصيبه يودع نصيب البصري من الكوفي إن رآه ثقة حتى يصل إلى المالك وإن شاء ترك ذلك في أيديهما هكذا في المحيط، تكارى الفسطاط إلى مكة ذاهباً وجائياً وخلفه بمكة فعليه الكراء ذاهباً وعليه قيمة الفسطاط يوم خلفه والفسطاط له فإن لم يختصما حتى حج من قابل ورجع بالفسطاط فلا أجر عليه في الرجعة كذا في محيط السرخسي، وذكر عن الحسن رحمه الله تعالى أنه قال: لا بأس بأن يستأجر الرجل حلي الذهب بالذهب وحلي الفضة بالفضة وبه نأخذ كذا في المبسوط، وإذا استأجر داراً فيها صفائح ذهب بذهب فإنه يجوز هكذا في المحيط، ولو استأجرت حلياً معلوماً يوماً إلى الليل ببدل معلوم لتلبسه فحبسته أكثر من يوم وليلة صارت غاصبة قالوا: وهذا إذا حبسته بعد الطلب أو حبسته مستعملة فأما إذا حبسته للحفظ فلا تصير غاصبة قبل الطلب والحدّ الفاصل بين الإمساك للحفظ وبين الإمساك للاستعمال أنه إذا أمسك العين في موضع يمسك للاستعمال فيه فهو استعمال وإن أمسكها في موضع لا يمسك فيه للاستعمال فهو حفظ فعلى هذا إذا تسوّرت بالخلخال أو تخللت بالسوار أو تعمم بالقميص أو وضع العمامة على العاتق فهذا كله حفظ وليس باستعمال وإن ألبسته غيرها في ذلك اليوم ضمنت يعني في مدة الإجارة لأن الناس يتفاوتون في لبس الحلي كذا في الفصول العمادية، وإن استأجرته كل يوم بأجر مسمى فحبسته شهراً ثم جاءت به فعليها أجر كل يوم حبسته وإن استأجرته يوماً إلى الليل فإن بدا لها حبسته كل يوم بذلك الأجر فلم تردّه إلى عشرة أيام فالإجارة على هذا الشرط فيما عدا اليوم فاسدة قياساً وفي الاستحسان تجوز كذا في الذخيرة، وكل مستأجر عين أو حيوان أو متاع أو دار إذا فسد ذلك بحيث لا يمكن الانتفاع به سقط الأجر ويجب أجر ماانتفع به فإن اختلفا في فساده في الزمان الماضي في جميع المدة يحكم الحال والقول في الماضي قول من شهد له الحال، وإن كان سالماً في الحال واتفقا على فساده في بعض المدة واختلفا في مقداره فالقول قول المستأجر مع يمينه لأنه ينكر بعض الأجر كذا في الغياثية، والله أعلم.

الباب الحادي والعشرون في الإجارة لا يوجد فيها تسليم المعقود عليه إلى المستأجر

رجل دفع إلى خياط ثوباً ليخيطه فقطعه الخياط ومات قبل الخياطة قال أبو سليمان الجوزجاني: له أجر القطع وهو الصحيح كذا في الظهيرية، قال القاضي فخر الدين وعليه الفتوى هكذا في الكبرى، وعن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى فيمن استأجر دابة يذهب بها إلى منزله ويركبها إلى موضع قد سماه فدفعها إليه وذهب بها إلى منزله ثم بدا له ذلك فردّها فعليه من الأجر بحساب ما ذهب إلى منزله وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه اللّه تعالى في خياط خاط ثوب رجل بأجر ففتقه رجل قبل أن يقبض رب الثوب فلا أجر للخياط ولا يجبر الخياط على أن يعيد العمل لأنه لو أجبر بحكم العقد الذي جرى بينهما فذلك العقد قد انتهى بتمام العمل: وإن كان الخياط هو الذي فتق فعليه أن يعيد العمل لأن الخياط لما فتق الثوب فقد نقض عمله فصار كأن لم يكن وكذلك الإسكاف، وكذلك المكاري إذا حمل في بعض الطريق فخوّفوه فرجع وأعاد الحمل إلى الموضع الأوّل لاأجر له كذا ذكر في الفتاوى ولم يذكر الجبر وينبغي أن يجبر كما في المسألة المتقدمة ومسألة السفينة التي بعد هذا وكذلك الملاح إذا حمل الطعام إلى الموضع المسمى في العقد فضربت الريح السفينة وردّتها إلى مكان العقد فلا أجر للملاح إن لم يكن الذي اكترى معه لأن العمل لم يكن مسلماً إليه وإن كان معه فعليه الكراء لأن العمل صار مسلّماً إليه وإن كان الملاح هو الذي ردّ السفينة أجبره على الإعادة إلى الموضع المشروط وإن كان الموضع الذي رجعت إليه السفينة لا يقدر رب الطعام على قبضه فيه فعلى الملاح أن يسلمه في موضع يقدر رب الطعام على قبضه فيه ويكون له أجر المثل فيما سار وإن قال: الذي اكترى السفينة بعدما ردّتها الريح لا حاجة لي في سفينتك أنا أكتري غيرها فله ذلك رواه هشام كذا في الذخيرة، ولو اشترى بغلاً إلى موضع معلوم فركبه فلما سار بعض الطريق جمح به فردّه إلى موضعه فعليه الأجر بقدر ما سار فإن قال المستأجر للقاضي: مر صاحب البغل فليبلغني إلى حيث استأجرته وله على الذي شارطته عليه قال: إن شاء الآجر فعل ذلك وإلا قيل للمستأجر: استأجره إلى ذلك المكان الذي بلغت ثم هو يحملك من ثمة إلى حيث استأجرته هكذا رواه هشام عن محمد رحمه اللّه تعالى قال: وعلى هذا السفينة كذا في المحيط، وإن استأجره ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله أجره بحسابه قال الفقيه أبو جعفر الهندواني: هذا إذا كان عياله معلومين حتى يكون الأجر مقابلاً بجملتهم وإن كانوا غير معلومين يجب الأجر كله كذا في التبيين وهكذا في الكافي والهداية، ولو ذهب ولم يحمل أحداً منهم لم يستوجب شيئاً كذا في التتارخانية، وإن استأجره ليذهب بكتابه إلى فلان ويجيء بجوابه فذهب بالكتاب فوجد فلاناً قد مات فترك الكتاب ثمة أو مزقه ولم يردّ كان له أجر الذهاب في قولهم لأنه لم ينقض عمله وقيل: إذا مزقه ينبغي أن لا يجب الأجر لأنه إذا ترك الكتاب ثم ينتفع بالكتاب وارث المكتوب إليه فيحصل له الغرض بخلاف ما إذا مزقه هكذا في فتاوى قاضيخان، ولو استأجره ليذهب بكتابه إلى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد

فلاناً ميتاً فردّ الكتاب لا أجر له عندهما وقال محمد رحمه الله تعالى: له أجر الذهاب وإن لم يردّ الكتاب لكنه دفعه إلى وارثه أو وصيه يجب الأجر بالإجماع ولم يذكر أنه إذا وجد فلاناً غائباً فترك الكتاب هناك ورجع من مشايخنا من قال: هذا على الإختلاف الذي ذكرنا ومنهم من قال: هاهنا يجب أجر الذهاب بالاتفاق هذا إذا شرط عليه المجيء بالجواب وإن لم يشترط عليه المجيء بالجواب لم يذكر في الكتاب فنقول: إذا لم يشترط وترك الكتاب ثم حتى يوصل إليه إذا حضر بأن كان غائباً أو إلى وارثه إن كان ميتاً فإنه يستحق الأجر كملا وكذا لو وجده فدفع الكتاب إليه فلم يقرأ حتى عاد من غير جواب له الأجر كملا لأنه اتى بما في وسعه ولو لم يجده أو وجده لكن لم يدفع الكتاب إليه بل ردّ الكتاب لاأجر له وقال محمد رحمه الله تعالى: له أجر الذهاب ولو نسى الكتاب هاهنا لا يستحق أجر الذهاب بالإجماع كذا في الخلاصة، وأجمعوا على أنه لو ذهب إلى فلان بالبصرة ولم يذهب بالكتاب أنه لا أجر له وفيما إذا شرط عليه المجيء بجوابه إذا دفع إلى فلان وأتى بالجواب فله الأجر كاملاً كذا في المحيط، استأجر رجلاً لتبليغ رسالته إلى فلان ببغداد فوجده ميتاً أو غائباً فبلغ الرسالة إلى ورثته إن كان ميتاً أو إلى أحد ليوصل إليه إن كان غائباً أو لم يبلغها إلى أحد وعاد استحق الأجرة بالإجماع هكذا في الصغرى، ثم الأجير يستحق الأجر على المرسل لا على المرسل إليه كذا في المحيط، وأجمعوا على أنه إذا استأجر ليذهب بطعام إلى البصرة إلى فلان فذهب ولم يجد فلاناً أو وجده ولكن لم يدفع الطعام إليه بل ردّه أنه لا أجر عليه كذا في الذخيرة، هشام عن محمد رحمه الله تعالى: رجل تكارى سفينة ليذهب بها لموضع فيحمل كذا ويجيء به فقد ذهب بالسفينة فلم يجد الذي أمره بنقله فرجع قال: يلزمه كراء السفينة في الذهاب فارغة وإن قال: اكتريها منك على أن تحمل لي طعاماً إلى ها هنا من موضع كذا فلم يجد الطعام فلا شيء له من الكراء كذا في محيط السرخسي، استأجر دواب إلى بلدة ليحمل عليها من هناك حمولة فقال المكاري: ذهبت فما وجدت هناك حمولة إن صدقه المستكري فيه لزمه أجر الذهاب وفي مجموع النوازل استأجر دابة من بغداد ليذهب بها إلى المدائن ويحمل عليها طعاماً من المدائن فذهب بها ولم يجد الطعام يلزمه أجر الذهاب ولو استأجر ليحمل عليها من المدائن ولم يستأجر من موضع العقد لا أجر عليه كذا في الوجيز للكردري، استأجر رجلاً ليحمل له علفاً وطعاماً من مطمورة سماها له فذهب فلم يجد شيئاً قسم الأجر على ذهابه وحمولته ورجوعه ويلزمه مقدار ذهابه لأن الذهاب كان للمستأجر هذا إذا سمى المطمورة فإن لم يسم ينظر إلى أجر مثله في ذهابه ولا يجاوز به ماسمى له من ذلك يعني من حصته كذا في الكبرى، وفي فتاوى الفضلي استأجر دابة في المصر ليحمل الدقيق من الطاحونة أو ليحمل الحنطة من قرية كذا فذهب فلم يجد الحنطة طحنت أو لم يجد الحنطة في القرية فعاد إلى المصر ينظر إن كان قال: استأجرت منك هذه الدابة من هذه البلدة حتى أحمل الدقيق من طاحونة كذا يجب نصف الأجر، فاما إذا كان قال: استأجرت منك هذه الدابة بدرهم حتى أحمل الدقيق من الطاحونة فها هنا لا يجب الأجر في الذهاب كذا في المحيط، ولو استأجر رجلاً ليذهب إلى موضع كذا ويدعو فلاناً إليه بأجر مسمى فذهب إلى ذلك الموضع فلم يجد فلاناً فله الأجر كذا في خزانة المفتين، والله أعلم.

الباب الثاني والعشرون في بيان التصرفات التي يمنع المستأجر عنها وما لا يمنع وفي تصرّفات الآجر

إذا استأجر داراً أو بيتاً ولم يسم الذي يريدها له حتى جازت الإجارة استحساناً كان للمستأجر أن يسكنها وأن يسكنها وله أن يضع متاعه فيها وله أن يعمل فيها ما بدا له من العمل مما لايضر بالبناء ولا يوهنه نحو الوضوء وغسل الثياب أما كل عمل يضر بالبناء ويوهنه نحو الرحى والحدادة والقصارة فليس له ذلك إلا برضا صاحبه بعض مشايخنا قالوا: أراد بالرحى رحى الماء ورحى الثور لا رحى اليد وبعض مشايخنا قالوا: إن كان رحى اليد يضر بالبناء يمنع عنه وإن كان لا يضر بالبناء لا يمنع عنه وإلى هذا مال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كذا في المحيط، وللمستأجر أن يربط فيها دابته وبعيره وشاته فإن لم يكن هناك مربط ليس له اتخاذ المربط وفي شرح الشافي ماذكر في الكتاب عرف الكوفة أما المنازل ببخارى فتضيق عن سكنى الناس فكيف الدوابّ ويربط الدابة على باب داره، ولو ضربت الدابة إنساناً فمات أو هدمت حائطاً لم يضمن كذا في الخلاصة، رجل تكارى منزلاً من دار وفي الدار سكان غيره فأدخل دابة في الدار وأوقفها على بابه فضربت إنساناً فمات أو هدمت حائطاً أو دخل ضيف له دابة في الدار وأوقفها على بابه فضربت إنسانامن السكان فلا ضمان على الساكن ولا على الضيف إلا أن يكون هو على الدابة حين وطئت إنساناً فحينئذ يضمن كذا في المبسوط، ولا يمنع من كسر الحطب المعتاد للطبخ وغيره لأنه لا يوهن البناء وإن زاد على العادة بحيث يوهن البناء فليس له ذلك إلا برضا صاحب الدار وعلى هذا ينبغي أن يكون الدق على هذا التفصيل فإن القليل منه لا يستغني عنه وقد جرت العادة بأن يدق أهل كل دار ثيابهم في منازلهم ولا يوهن ذلك القدر منه البناء هكذا في التبيين، فلو أنه أقعد فيها حداداً أو قصاراً أو عمل ذلك بنفسه فانهدم شيء من البناء ضمن قيمة ذلك لأن الانهدام أثر الحدادة والقصارة لا أثر السكنى ولاأجر عليه فيما ضمنه كذا في النهاية، ولم يقل في الكتاب انه هل يجب الأجر فيما لم يضمن وهو الساحة وينبغي أن يجب الأجر كذا في الذخيرة، وإن لم ينهدم شيء من البناء من عمل الحدادة والقصارة لا يجب الأجر قياسا ويجب الأجر المسمى استحساناً فإن اختلف الآجر والمستأجر في ذلك فقال المستأجر: استأجرت للحدادة وقال الآجر: آجرت للسكنى دون الحدادة فالقول قول الآجر وكذا إذا أنكر الإجارة في نوع دون نوع وإن أقاما البينة فالبينة بينة المستأجر كذا في النهاية، إذا استأجر الرجل من آخر داراً على أن يقعد فيها حداداً فأراد أن يقعد فيها قصاراً فله ذلك إن كانت مضرتهما واحدة أو كانت مضرّة القصار اقل وكذلك الرحى على هذا كذا في المحيط ، رجل تكارى منزلاً أو داراً من رجل على أن يسكن فيها فلم يسكنها ولكنه جعل فيها طعاماً من حنطة أو شعير أو تمر أو غير ذلك فليس لرب الدار أن يمنعه من ذلك كذا في الظهيرية، رجل استأجر داراً وحفر فيها بئر الماء ليتوضأ فيها فعطب فيها إنسان ينظر إن كان حفر بإذن رب الدار فلا ضمان كما لو حفر رب الدار بنفسه وإن

كان قد حفر بغير إذن رب الدار فهو ضامن كذا في الذخيرة، ولو استأجر حانوتاً من رجل وحانوتاً من آخر فنقب أحدهما إلى الآخر ليرتفق بذلك فإنه يضمن ما أفسد من الحائط ويضمن أجر الحانوتين بتمامه كذا في الفصول العمادي، وإذا تكارى منزلاً من رجل سنة بعشرة دراهم فخرج الرجل من البيت وعمل أهله فاكروا من المنزل بيتاً أو نزلوا إنساناً بغير أجر فانهدم البيت الذي أسكنوه فيه فهذا على وجهين: إما أن ينهدم من سكنى الساكن أو من غيره وفي الحالين لا ضمان على المستأجر وهل يضمن الأهل والساكن إن حصل الانهدام لا من سكناه فلا ضمان على واحد منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: يجب الضمان بها ويكون لصاحب الدار الخيار على قوله فإن ضمن الآهل فالآهل لا يرجع على الساكن، وإن ضمن الساكن فالساكن يرجع على الأهل وإن انهدم من سكنى الساكن فالساكن يضمن بالإجماع وهل له تضمين الأهل فالمسألة على الاختلاف الذي ذكرنا كذا في المحيط، وإذا تكارى بيتاً ولم يسم ما يعمل فيه فسكنه وأسكن معه فيه غيره فانهدم من سكنى غيره لم يضمن هكذا في المبسوط، وليس للآجر أن يربط دابته في الدار المستأجرة بعد دخول المستأجر ويضمن ما عطب إلا إذا دخل بإذن المستأجر بخلاف ما إذا أعار داره ثم أدخل الدابة بلا إذن المستعير حيث يجوز ولا يضمن ماعطب به هذا إذا آجره كل الدار أما إذا كان لم يؤاجر صحنه له أن يدخل فيه الدابة كذا في الوجيز للكردري، وإذا تكارى داراً من رجل شهراً بدرهم وفي الدار بئر فأمر الآجر المستأجر أن يكنس البئر ويخرج ترابها منها فاخرج فالقاها في صحن الدار فعطب به إنسان فلا ضمان على المستأجر سواء أذن له رب الدار بإلقاء التراب في صحن الدار أو لم يأذن هذا إذا كنس المستأجر البئر وألقى الطين في صحن الدار وإن فعل الآجر ذلك وألقى الطين في صحن الدار فعطب به إنساناً إن فعل ذلك بإذن المستأجر فلا ضمان وإن فعل بغير إذن المستأجر فعليه الضمان والجواب فيه نظير الجواب فيما إذا وضع متاعاً آخر له في الدار المستأجرة فعطب به إنسان هذا إذا حصل إلقاء التراب في صحن الدار وإن حصل الإلقاء خارج الدار في طريق المسلمين فعطب به إنسان فالملقي ضامن الآجر والمستأجر في ذلك على السواء كذا في المحيط، لمستأجر الدار المسبلة إلقاء ما اجتمع من كنس الدار من التراب إن لم يكن له قيمة وله أن يتد فيه وتداً ويستنحي بجداره ويتخذ فيها بالوعة إلا إذا كان فيه ضرر بين كذا في القنية، رجل استأجر أرضاً ليزرع فله الشرب والطريق إن لم يشترط ذلك وكذا إذا استأجر داراً كان له الطريق من غير شرط كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان، استأجر أرضاً سنة على أن يزرع فيها ما شاء فله أن يزرع فيها زرعين ربيعياً وخريفياً كذا في القنية، رجلان استكريا بيتين في دار كل واحد منهما بيتاً على حدة فعمل كل واحد منهما وأعطى صاحبه بيته وسكن فيه صاحبه فانهدم أحد البيتين أو كلاهما فلا ضمان على واحد منهما وإن سكن كل واحد منهما بيت صاحبه من غير إذن صاحبه فإنه يضمن كل واحد منهما ما انهدم من سكناه عندهم جميعاً كذا في المحيط، رجلان استأجرا حانوتاً يعملان فيه بأنفسهما فعمل أحدهما فاستأجر أجيراً فاقعده معه في الحانوت وأبى الآخر أن يدعه قال له: أن يقعد في نصيبه من شاء مالم يدخل على شريكه في نصيبه ضرراً بيناً إلا أنه إذا أدخل ضرراً

على شريكه فحينئذ يمنع من ذلك وكذلك إن كان أحدهما أكثر متاعاً من الآخر وإن أراد أحدهما أن يبني وسط الحانوت حائطاً لم يكن له ذلك كذا في المبسوط، ولو استأجرا حانوتاً وشرطا فيما بينهما أن يسكن أحدهما مقدم الدار والآخر مؤخرها فهذا أمر لا يلزم شيئاً وإن كان هذا الشرط مع الآجر فسد العقد هكذا في الغياثية، استأجر حانوتاً مسبلاً لدق الأرز له ذلك إن لم يضر بالبناء وليس لمستأجر الدار المسبلة أن يجعلها اصطبلاً كذا في القنية، وإذا بنى المستأجر تنوراً أو كانوناً في الدار المستأجرة فاحترق بعض بيوت الجيران أو احترق بعض الدار لا ضمان عليه فعل ذلك بإذن رب الدار أو بغير إذنه فإن صنع المستأجر في نصب التنور شيئاً لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه أو أوقد ناراً لا يوقد مثله في التنور كان ضامناً كذا في الفصول العمادية والظهيرية، ومن استأجر أرضاً أو استعارها فأحرق الحصائد فاحترق شيء في أرض أخرى فلا ضمان عليه لأن هذا تسبب ليس بمباشرة والضمان في التسبيب لا يجب بدون التعدي ولم يوجد لأنه تصرف في ملك نفسه وقال الصدر الشهيد: رجل أحرق شوكاً أو تبناً في أرضه فذهبت الريح بالشرارات إلى أرض جاره فاحترق زرعه إن كانت النار ببعد من أرض الجار على وجه لا يصل إليه شرار النار في العادة فلا ضمان عليه لأن ذلك بفعل النار وإن كانت بقرب أرضه على وجه يصل شرار النار غالباً فإنه يضمن ذلك لأن له أن يوقد النار في أرضه ولكن على وجه لا يتعدى ضرره إلى أرض جاره هكذا في غاية البيان، استأجر دابة بعينها ليحمل عليها حملاً مقدراً فأراد المكاري ليحمل عليها شيئاً من متاعه مع متاع المستأجر فللمستأجر أن يمنع المكاري من ذلك ومع ذلك لو وضع وبلغت الدابة ذلك الموضع يجب جميع المسمى بخلاف ما إذا استأجر داراً وشغل رب الدار بعضها بمتاع نفسه حيث يسقط عن المستأجر من الأجر بحصته كذا في الصغرى، ذكر في شرح الطحاوي أن للمستأجر أن يعير ويودع ويؤجر ذكر المسألة مطلقة وتأويلها إذا كان المستأجر شيئاً لا يتفاوت الناس في الانتفاع به أما إذا كان شيئاً يتفاوت الناس في الانتفاع به فليس له أن يؤجر ولاأن يعير حتى إن من استأجر دابة ليركبها بنفسه ليس له أن يؤجر غيره ولا أن يعيره كذا في الذخيرة، ولو غاب المستأجر بعد السنة ولم يسلم المفتاح إلى الآجر فله أن يتخذ فيه مفتاحاً آخر ويؤاجره من غيره بغير إذن الحاكم كذا في القنية، وفي فتاوى آهو سئل القاضي بديع الدين رحمه الله تعالى أعطى المستأجر رهناً لغريمه فاجرة المدة التي كانت في يد الغريم على من تجب قال: لا تجب على المستأجر لأنه دخل في ضمانه لما رهنه وإذا وجب الضمان عند الهلاك لا يجب الأجر وإن سلم إليه سليماً ولو أخذها منه بغير رضاه يجب الأجر لأن له ولاية لاسترداد كذا في التتارخانية، والله أعلم.

الباب الثالث والعشرون في استئجار الحمام والرحى

ويجوز أخذ أجرة الحمام والحجامة وهو الصحيح هكذا في جواهر الأخلاطي، وإذا استأجر الرجل حماماً شهوراً معلومة بأجر معلوم فهو جائز فإن كان حماماً للرجال وحماماً للنساء وقد حددهما جميعاً إلا أنه سمي في الإجارة حماماً فالقياس أن لا تجوز هذه الإجارة

وفي الاستحسان تجوز، قال مشايخنا: هذا إذا كان باب الحمامين واحداً والدهليز واحداً أما إذا كان لكل واحد منهما باب على حدة لا يجوز العقد حتى يسميهما كذا في المحيط، استأجر حماماً بحدوده فدخل في العقد توابعه من غير ذكر الحقوق نحو بئر الماء ومسيل ماء الحمام وموضع سرقينه لأنه لاينتفع به بدونه وعمارته على صاحب الحمام من الصاروخ وعمارة حوضه ومسيل مائه وبئره وقدره، ولو شرط لهذه الأشياء على المستأجر عشرة دراهم في كل شهر بمرّمته مع الآجر وأذن له أن ينفقها عليه جاز وهو الحيلة ويكون هو نائباً عنه في الإنفاق كما لو أمر رب الدابة المستأجر أن ينفق على دابته ببعض الأجرة يجوز استحساناً أو يقول تركتك أجر شهرين لمرمّة الحمام يجوز، ولو قال: أنفقت في مرمّته كذا لم يصدق إلا بحجة أو يحلف رب الحمام على العلم كذا في الغياثية، وإن أراد المستأجر أن يقبل قوله في ذلك من غير حجة فالحيلة أن يدفع العشرة إلى رب الحمام ثم يدفعها رب الحمام إليه ويأمره بإنفاقها في مرمة الحمام فيكون أميناً وحيلة أخرى لإسقاط الحجة عن المستأجر أن يجعل لمقدار المرمّة عدلاً حتى يكون القول قول العدل فيما ينفق لأن العدل أمين كذا في المحيط، ولو جعلا بينهما رجلاً يقبضها وينفقها على الحمام فقال المستأجر: دفعتها إليه وكذبه رب الحمام فإن أقر العدل بقبضها برىء المستأجر وإن كان العدل كفيلاً بالأجر كان مثل المستأجر غير مؤتمن ولا يصدق كذا في المبسوط، وإن فسد بئر الماء لا يجبر صاحب الحمام على نزح جميع الماء ولكن للمستأجر حق الفسخ كذا في الغياثية، وعلق الحمام ورماده عند مضي المدة للمستأجر ويؤمر بالنقل، ولو أنكر المستأجر كون الرماد من فعله فالقول قوله كذا في محيط السرخسي، وفي إجارة الحمام نقل الرماد والسرقين وتفريغ موضع الغسالة يكون على المستأجر سواء كان المسيل ظاهراً أو مسقفاً فإن شرط ذلك على الآجر في الإجارة فسدت الإجارة وإن شرط على المستأجر جازت الإجارة والشرط كذا في فتاوى قاضيخان، ولو شرط عليه رب الحمام كل شهر عشر طلاآت فالإجارة فاسدة كذا في المبسوط، ولو امتلأت البالوعة من جهة المستأجر فعلى الآجر تفريغها كذا في محيط السرخسي، وإذا استأجر حمامين شهوراً مسماة كل شهر بكذا فانهدم أحدهما قبل قبضهما فله أن يترك الباقي وإن انهدم بعد قبضهما فالباقي له لازم بحصته من الأجر كذا في المبسوط، إذا استأجر حماماً سنة بكذا فلم يسلم إلى المستأجر شهرين ثم سلم في الباقي وأبى المستأجر فإنه يجبر على قبضه كذا في المحيط، وإذا استأجر حماماً واحداً فانهدم منه بيت قبل القبض أو بعده فله أن يترك كذا في المبسوط، رجل آجر حماماً سنة ثم إن الآجر آجر في أثناء السنة من آخر فإنه لا تصح الإجارة الثانية حتى يأخذ المستأجر بعد انقضاء المدّة فإنه تصح إضافة العقد إلى زمان لم يأت بعد كذا في جواهر الفتاوى، استأجر حماماً وعبداً ليقوم على الحمام فانهدم الحمام بعد قبضهما فله ترك العبد وإن هلك العبد فليس له ترك الحمام وإن كان استأجره لا ليقوم عليه لم يكن له تركه كذا في محيط السرخسي، رجل استأجر حماماً سنة بغير قدره واستأجر القدر من غيره فانكسرت القدر فلم يعمل في الحمام شهراً فلصاحب الحمام أجره لأنه سلم الحمام إليه كما التزمه بعقد الإجارة والمستأجر متمكن من الانتفاع به بأن استأجر قدراً أخرى فعليه الأجر لرب الحمام بخلاف ما إذا كانت القدر لرب الحمام فانكسرت فإن هناك

المستأجر لا يتمكن من الانتفاع كما استحقه بعقد الإجارة مالم يصلح رب الحمام قدره ولا أجر لصاحب القدر من حين انكسرت لزوال تمكنه من الانتفاع بالقدر ولا ضمان عليه في ذلك سواء انكسرت من عمله أو من غير عمله المعتاد كذا في المبسوط، دخل بدانق على أن ينوّره صاحب الحمام أو بفلس على أن يغتسل فهو فاسد قياساً وجائز استحساناً للعرف والتعامل كذا في محيط السرخسي، رجل استأجر حماماً سنة بأجرة معلومة وصار الحمام بحال لا يحصل من الغلة قدر الأجرة وأراد أن يردّ الحمام قال: إن لم يعمل الحمامية فله أن يردّ الحمام كذا في جواهر الفتاوى، ولو استأجر حماماً شهراً فعمل فيه من الشهر الثاني فلا أجر عليه في الشهر الثاني وروي عن أصحابنا رحمهم اللّه تعالى أن عليه أجر الشهر الثاني بالتراخي وهكذا روي في الدار وحكي عن الكرخي ومحمد ابن سلمة أنهما كانا يوفقان بين الروايتين وقالا: من قال: لا يجب الأجر محمول على دار وحمام لم يعدّ للاستغلال، فأما إذا كانا معدّين للاستغلال فإنه يجب الأجر كذا في محيط السرخسي، ولو استأجر حماماً فوجده خراباً فله أن يفسخ وفي المدة التي مضت إن كان أصل المنفعة حاصلاً يجب الأجر بقدر ما مضى، ولو استأجر حماماً ودخل الآجر مع بعض أصدقائه الحمام فإنه لا يجب عليه الأجرة لأنه يسترد بعض المعقود عليه وهو منفعة الحمام في المدة ولا يسقط شيء من الأجرة لأنه ليس بمعلوم كذا في جواهر الفتاوى، وفي مجموع النوازل استأجر حماماً ببدل معلوم على أن عليه الأجر حال جريانه وانقطاعه فهذا الشرط مخالف مقتضى العقد فيفسد كذا في الخلاصة، قال محمد رحمه اللّه تعالى في الأصل إذا استأجر الرجل رحى بالبيت الذي هو فيه ومتاعها بعشرة دراهم كل شهر ثم طحن فيها طحيناً بثلاثين درهماً في الشهر فربح عشرين هل يطيب له الزيادة؟ فهذا على وجهين: إما أن أصلح شيئاً ينتفع به في الرحى بأن كرى نهرها أو نقب الحجر أو لم يصلح فإن لم يصلح فإن كان يلي الطحن بنفسه تطيب له الزيادة فأما إذا كان رب الطعام هو الذي يلي الطحن بنفسه فإنه لا تطيب له الزيادة وإن كان أصلح شيئاً فإنه تطيب له وإن كان لا يلي الطحن بنفسه كذا في المحيط، إذا استأجر موضعاً على نهر ليبني عليه بناء ويتخذ عليه رحى ماء على أن الحجارة والمتاع والحديد والبناء من عند المستأجر فهو جائز فإن انقطع ماء النهر فلم يطحن ولم يفسخ الإجارة فالأجر لازم كذا في المبسوط، وإذا خاف رب الرحى أن ينقطع الماء فتفسخ الإجارة فاكترى البيت والحجرين والمتاع خاصة فهو جائز فإن انقطع الماء يكون عذراً وكذلك لو شرط أن لا خيار متى انقطع الماء لا يكون لهذا الشرط عبرة كذا في المحيط، طاحونة أو حمام بين رجلين استأجر نصيب كل واحد منهما رجل ثم أنفق أحد المستأجرين في مرمّة الحمام بإذن مؤجرها فأراد أن يرجع بما أنفق على المالك لم يؤجره فإنه يكون ما أنفق على الذي أذن له في الإنفاق وهو مؤجرها لأنه أنفقها بإذنه فيصير كأن المؤجر هو الذي أنفقها بنفسه وإنما يرجع على الشريك في الطاحونة إذا كان الإنفاق والمرمّة بإذنه أو بأمر القاضي فإن القاضي يأمره أولاً بالمرمّة فإن لم يفعل يأذن لشريكه بالإنفاق والمرمّة ليرجع على شريكه بنصيبه كذا في جواهر الفتاوى، استأجر رحى لطحن الحنطة وطحن بها ما مثل الحنطة أو دونها ضرراً لا يصير مخالفاً وإن فوقها صار مخالفاً غاصباً كذا في الوجيز للكردري، قال رضي اللّه عنه: لما سألته عن طاحونة بين رجلين

أثلاثاً فآجر صاحب الثلثين نصيبه فتصرف المستأجر في الكل فأراد صاحب الثلث أن يأخذ نصيبه من المستأجر ليس له ذلك لأنه غاصب في نصيب الشريك الذي لم يؤجر منه وكان له أن يمنعه من الانتفاع أو إجارة نصيبه لأن إجارة المشاع لا تصح وإن حكم حاكم من حكام المسلمين بصحة ذلك فحينئذٍ كان للمستأجر أن ينتفع بها يومين ويترك الانتفاع بها في يوم حتى ينتفع بها صاحب الثلث ولصاحب الثلث أن يقول: أنا أغلق الباب في اليوم الذي هو نصيبي لأن ذلك مما لا يضر بالطاحونة ولو كان مكان الطاحونة حمام وقد آجر أحدهما نصيبه وحكم الحاكم بصحة الإجارة لم يكن لصاحب الثلث أن يغلق باب الحمام في اليوم الذي هو نصيبه لأن ذلك يضر بالحمام ولا يضر بالطاحونة ولكن ينبغي أن يتهايآ فينتفع صاحب الثلثين بالحمام شهرين والآخر يغلق بالشهر أويتهايآ أكثر من الشهر كيلا يسقط الحمام عن الانتفاع فإن في المدة القليلة يضر بالحمام فلا يتمكن أحدهما بما يضربه كذا في جواهر الفتاوى، وإذا استأجر الرجل رحى من رجل وبيتاً من آخر وبعيراً من آخر فاستأجر الكل صفقة واحدة كل شهر بأجر معلوم فآجروا ذلك فهو جائز كذا في المحيط، وإن كان لرجل بيت على نهر وقد كان فيه رحى ماء قد ذهبت وجاء آخر برحى أخرى ومتاعها فنصبها في البيت واشتركا على أن يتقبلا من الناس الحنطة والشعير فيطحنا هما فما كسباه فهو بينهما نصفان فهو جائز وما تقبلاه وطحناه فأجره بينهما نصفان وليس للرحى ولا للبيت أجرة ولو آجر الرحى بأجر معلوم على طعام معلوم كان الأجر كله لصاحب الرحى ولصاحب البيت أجر مثل بيته ونفسه على صاحب الرحى إذا كان قد عمل في ذلك قال: ولا أجاوز به نصف أجر مثل أجر الرحى في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المبسوط، قال: وإذا كان لرجل بيت ونهر ورحى ومتاعها فانكسر الحجر الأعلى فجاء رجل ونصب مكانه حجراً بغير أمر صاحبه وجعل يطحن للناس بأجر معلوم ويتقبل الطعام بالأجر فهو مسيء في ذلك ولا أجر عليه ولو كان وضع الحجر الأعلى برضا من صاحبه على أن الكسب بينهما نصفان وعلى أن يعملا بأنفسهما فمتى آجر والحجر الأعلى كان جميع الأجر لصاحب الحجر الأعلى وإن تقبل كل واحد منهم فهو بينهم هكذا في المحيط، طاحونة مشتركة عرصتها بين رجلين والطاحونة لأحدهما خاصة يعني الأحجار آجر من رجل بأجرة معلومة فالذي ليس له حق في الطاحونة يطلب نصف الأجرة قال: له ذلك كذا في جواهر الفتاوى، ولو أن رجلاً بنى على نهر بيتاً ونصب فيه رحى بغير إذن صاحب النهر ثم تقبل الطعام فطحنه واكتسب مالاً كان له الكسب ويصير غاصباً لأرضه فيعتبر فيه أحكام الغصب فيضمن ما انتقص من أرضه كغاصب الأرض ولكن لا يضمن الماء كذا في الذخيرة، ركب المستأجر في الطاحونة حجراً أو حديداً أو شيئاً آخر ثم انقضت المدة وأراد أن يأخذ ماله فيها إن بأمر المؤجر على أن يرفع من الغلة يرجع ويكون له وإن بلا أمره يأخذ غير المركب وقيمة الركب كذا في الوجيز للكردري، والله أعلم.

الباب الرابع والعشرون في الكفالة بالأجر وبالمعقود عليه

قال: وتجوز الكفالة والحوالة في جميع الإجارات بالأجرة في عاجلها وآجلها سواء كانت الأجرة واجبة وقت الكفالة باستيفاء المنافع أو باشتراط التعجيل أو لم تكن واجبة ويكون على

الكفيل مثل ما على الأصيل إن لم يشترط خلافه في تعجيل أو تأجيل وإن عجل الكفيل بالأجر لم يرجع على الأصيل حتى يحل الأجل كذا في المحيط، وليس للكفيل أن يأخذ المستأجر بالأجر حتى يؤديه ولكنه إن لزمه به صاحبه فله أن يلزم المكفول عنه حتى يفكه أو يؤديه عنه كذا في المبسوط، ولو اختلف الآجر والكفيل والمستأجر في مقدار الأجر فقال الكفيل: هو درهم وقال الآخر: هو درهمان وقال المستأجر: هو نصف درهم فالقول قول المستأجر لإنكاره الزيادة ويؤخذ الكفيل بدرهم ولا يرجع على المستأجر إلا بنصف درهم ولو أقاموا جميعاً البينة فالبينة للآجر كذا في المحيط، ولو أقام الطالب بينة يأخذ أيهما شاء كذا في الوجيز للكردري، وإن كانت الأجرة شيئاً بعينه بأن كانت ثوباً بعينه وكفل به كفيل فهل جائز وإن هلك الثوب عند المستأجر برىء الكفيل ويقضى على المستأجر بأجر المثل كذا في المحيط، لو استأجر خياطاً ليخيط له ثوباً وشرط عليه خياطته بنفسه فكفل به إنسان إن كفل بتسليم نفس الخياطة صح وإن كفل بخياطته لا يصح وإن لم يشترط عليه خياطته فكفل إنسان بالخياطة صح ثم في مسألة الخياطة إذا لم تصح الكفالة بالخياطة وخاط الكفيل رجع على صاحب الثوب بأجر مثل عمله وإذا صحت الكفالة وخاط الكفيل رجع على المكفول عنه بأجر مثل عمله بالغاً ما بلغ إذا كانت الكفالة بأمره هكذا في المحيط، لو استأجر منه إبلاً بغير أعيانها يحمل عليها متاعاً مسمى إلى بلد معلوم وكفل له رجل بالحمولة جاز ولو استأجر إبلاً بأعيانها وكفل رجل بالحمولة لم تجز الكفالة كذا في المبسوط، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إذا عجل المستأجر الأجر وكفل له رجل بالأجر إن انتقضت الإجارة فالكفالة جائزة كذا في المحيط، والله سبحانه وتعالى أعلم.

الباب الخامس والعشرون في الاختلاف الواقع بين الآجر والمستأجر وبين الشاهدين وهو مشتمل على فصلين

الفصل الأول في الاختلاف الواقع بين الآجر والمستأجر في البدل أو في المبدل أو بين الشاهدين: وإن اختلفا بعد انقضاء مدة الإجارة في تسليم ما استأجره في مدة الإجارة فالقول قول المستأجر مع يمينه والبينة بينة الآجر ولو اتفقا أنه سلم في أول المدة أو المسافة واختلفا في حدوث العارض فقال المستأجر: عرض لي مانع عن الانتفاع به من مرض أو غصب أو أباق وجحد المؤجر ذلك فإن كان ذلك العارض قائماً عند الخصومة فالقول قول المستأجر مع يمينه البتة وإن لم يكن قائماً فالقول قول المؤجر مع يمينه على علمه ولو اتفقا على حدوث المنع واختلفا في مدة بقاء المانع فالقول قول المستأجر كذا في المحيط، ولو اختلفا في قبض الأجرة قبل القبض أو في مدة الإجارة يتحالفان وتفسخ الإجارة كذا في التهذيب، اختلفا في مضي المدة فالقول للمستأجر كذا في القنية، وإذا اختلف شاهدا الإجارة في مبلغ الأجر المسمى في العقد والمدعي هو المؤجر أو المستأجر فشهد أحدهما بمثل ما ادّعى المدعي والآخر بأقل أو أكثر لا تقبل الشهادة ومن أصحابنا من يقول: هذا قبل استيفاء المنفعة لأن الحاجة إلى القضاء بالعقد ومع اختلاف الشاهدين في البدل لا يتمكن القاضي من ذلك وأما بعد استيفاء المنفعة فالحاجة إلى القضاء

بالمال فينبغي أن يكون على الخلاف عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقضى بالأقل كما في دعوى الدين إذا ادّعى المدّعي ستة وشهد بها أحد الشاهدين والآخر بخمسة قال رضي الله عنه: والأصح عندي أن الشهادة لا تقبل عندهم جميعاً ها هنا لأن الأجرة بدل في عقد المعاوضة كالثمن في البيع فلا بد أن يكون مكذباً أحد شاهديه فيمتنع قبول شهادته وإن لم يكن لهما بينة وقد تصادقا على الإجارة واختلفا في الأجرة قبل استيفاء المنفعة تحالفا وترادّا وكذلك إن كانت دابة فقال المستكري: من الكوفة إلى بغداد بخمسة وقال رب الدابة: إلى الصراة بعشرة والصراة النصف تحالفا وبعدما حلفا إن قامت البينة لأحدهما أخذت ببينته وإن قامت لهما بينة أخذت ببينة رب الدابة على الآجر وببينة المستأجر على فضل المسير على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكان يقول: أولاً إلى بغداد باثنى عشر ونصف وإن اتفقا على المكان واختلفا في جنس الأجر فالبينة بينة رب الدابة وإن كان قد ركبها إلى بغداد وقال: قد أعرتني الدابة وقد قال صاحبها: أكريتها منك بدرهم ونصف فالقول قول الراكب ولا ضمان عليه ولا أجر فإن أقام المؤجر شاهدين فشهد أحدهما بدرهم والآخر بدرهم ونصف فإنه يقضى له بدرهم كذا في المبسوط، أنكر الصباغ دفع الثوب إليه فشهد شاهد أنه دفع إليه ليصبغه أحمر وشهد الآخر ليصبغه أصفر لا يقبل كذا في محيط السرخسي، ولو أن رجلاً ادّعى قبل رجل أنه أكراه دابتين بأعيانهما بعشرة دراهم إلى بغداد وأقام على ذلك البينة وأقام رب الدابتين البينة أنه أكراه إحداهما بعينها إلى بغداد بعشرة دراهم كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولاً: بأنه يقضي بإجارة الدابتين إلى بغداد بخمسة عشر درهماً إذا كان أجر مثلها على السواء ثم رجع وقال: يقضى بإجارة الدابتين إلى بغداد بعشرة دراهم وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هذا الذي ذكرنا إذا اتفقا على جنس الأجر وأما إذا اختلفا في جنس الأجر بأن قال صاحب الدابة: أكريتك أحداهما إلى بغداد بدينار وأقام البينة على ذلك وأقام المستكري البينة أنه استكراهما جميعاً إلى بغداد بعشرة دراهم فإنه يقضى بإجارة الدابتين إلى بغداد بدينار وبخمسة دراهم إذا كان أجر مثلهما على السواء كذا في المحيط، ولو اكترى دابتين أحداهما بعينها إلى الحيرة والأخرى إلى القادسية فجاوز بهما إلى القادسية فنفقت أحداهما واختلفا فقال المكري: التي نفقت قد اكتريتها إلى الحيرة وقد خالفت فعليك الضمان وقال المستكري: هي التي أكريتها إلى القادسية فالقول قول المكري وضمن المستكري قيمتها كذا في الغياثية، وإن ادّعى المستأجر الإجارة وجحدها صاحب الدابة فشهد شاهد أنه استأجرها ليركبها إلى بغداد بعشرة وشهد الآخر أنه استأجرها ليركبها ويحمل عليها هذا المتاع والمستأجر يدعي كذلك لم تجز الشهادة وكذلك إن اختلفا في حمولتين كذا في المبسوط، رجل ركب سفينة رجل من ترمذ[1] إلى آمل ثم اختلفا فقال صاحب السفينة للراكب: حملتك إلى آمل بخمسة دراهم وقال الراكب: استأجرتني لأحفظ السكان إلى آمل بعشرة دراهم يحلف كل واحد منهما وليست البداءة بيمين أحدهما بأولى من الآخر فكان القاضي أن يبدأ بأيهما شاء وإن أقرع كان حسناً فإن حلفا لا أجر لأحدهما على صاحبه وإن أقاما البينة فالبينة بينة الراكب وهو الملاح

(١) قوله إلى آمل: في القاموس آمل كانك بلدة بطبرستان وبلدة على ميل من جيحون اهـ بحراوي.

ويقضي له بالأجر على صاحب السفينة ولا أجر عليه لصاحب السفينة لأنهما لما أقاما البينة يجعل كأن الأمرين كانا فيبطل إجارة صاحب السفينة من الراكب لأنه لا بد للملاح من أن يكون في السفينة رجل قال لآخر: إني أركبتك بغلاً من ترمذ إلى بلخ بعشرة دراهم وقال المدعى عليه: لا بل استأجرتني لأبلغه إلى فلان ببلخ بخمسة دراهم فإنه يحلف كل واحد منهما فإن حلفا لا يجب شيء وإن أقاما البينة فالبينة بينة صاحب البغل لأن حفظ البغل واجب على المستأجر فلا يجوز الإجارة على ذلك كذا في الظهيرية، قال المستأجر: اكتريت إلى القادسية بدرهم وقال الآجر: إلى موضع آخر وقد ركبها إلى القادسية فلا كراء عليه لأنه خالف كذا في السراجية، وإن قال المؤاجر: إنما آجرتك الدابة إلى هذا الموضع وقال الراكب: لا بل أعرتني الدابة وجاوز الموضع فهلكت الدابة فإنه يضمن كذا في الذخيرة، ولو ركب رجل دابة رجل إلى الحيرة فقال رب الدابة: أكريتها إلى الجبانةبدرهم فجاوزت ذلك وقال الذي ركب: أعرتنيها وحلف على ذلك فهو بريء من الأجر فإن أقام رب الدابة شاهدين أنه أكراه إلى الحيرة بدرهم لم تقبل إلى ذلك وإن ادّعى رب الدابة أنه أكراها إلى الساحين بدرهم ونصف وشهد له شاهد بذلك وآخر شهد بأنه أكراها إلى الساحين بدرهم فإنه يقضي له عليه بدرهم إذا كان قد ركبها كذا في المبسوط، فإن أقام صاحب الدابة شاهدين فشهد له شاهد بدرهم وشاهد بدرهم ونصف فإنه يقضي له بدرهم واحد ولو كان الآجر يدعي الإجارة بدرهمين فشهد شاهد بدرهم واحد وشاهد بدرهمين لا تقبل في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى كذا في فتاوى قاضيخان، رجل استأجر داراً سنة فادّعى المستأجر أنه استأجرها أحد عشر شهراً بدرهم وشهراً بتسعة وادّعى الآجر أنه آجرها سنة بعشرة دراهم وأقام كل واحد منهما بينة على ما ادّعى روي عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى أنه يقضي ببينة ربّ الدار وإن اختلفا في هذه الوجوه بعد ما مضت مدة الإجارة أو بعد ما وصل إلى المكان الذي يدعي إليه الإجارة فالقول قول المستأجر مع يمينه ولا يتحالفان عندهم وإن اختلفا في الأجر بعد انقضاء بعض المدة أو مسيرة بعض المسافة فإنهما يتحالفان وإذا حلفا تفسخ الإجارة فيما بقي فيكون القول قول المستأجر في حصة ما مضى كذا في الظهيرية، وعنه أيضاً رجل أقام البينة أني استأجرت هذه الدار من هذا الرجل شهرين بعشرة دراهم وأقام رب الدار بينة أني أجرتها منه شهراً بعشرة دراهم فإني أقبل بينة رب الدار على الأجر وأجعلها شهراً بعشرة وأجعل على المستأجر في الشهر الثاني خمسة دراهم كذا في المحيط، وفي جامع الفتاوى، ولو قال: آجرت منك هذا الشهر بعشرة دراهم وقال الآخر: استأجرت هذا الشهر وشهراً آخر بخمسة ففي الشهرالأول تجب عشرة دراهم وفي الشهر الثاني درهمان ونصف كذا في التتارخانية، رجل أقام بينة أنه آجر بيته هذا بتسعة دراهم ثلاثة أشهر كل شهر بثلاثة دراهم وأقام الآخر بينة أنه استأجره ستة أشهر كل شهر بدرهم فعليه لثلاثة أشهر تسعة دراهم ولثلاثة أشهر ثلاثة دراهم كذا في محيط السرخسي، هشام قال: سألت أبا يوسف رحمه اللّه تعالى عن رجل في يديه دار سكنها شهراً فأقام رجلان كل واحد منهما بينة أنها داره آجرها منه يعني من صاحب اليد هذا الشهر بعينه بعشرة دراهم والذي في يديه الدار ينكر دعواهما، قال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: الدار بين المدّعيين نصفان ولكل واحد منهما خمسة دراهم استحساناً

والقياس أن يكون لكل واحد منهما عشرة دراهم كذا في المحيط، وفي نوادر هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل دفع إلى خياط ثوباً ثم قال رب الثوب: أعطيتك الثوب على أجرة درهم وقال الخياط: لم تسم لي أجراً فالقول قول رب الثوب، وإن قال رب الثوب: لم أسم لك أجراً وقد أخذته على سبيل الأجر وقال الخياط: سميت لي أجراً فإنه يحلف رب الثوب وله أجر مثله كذا في الذخيرة، ذكر في الأصل رجل دفع إلى صباغ ثوباً ليصبغه أحمر فصبغه أحمر على ما وصف له بعصفر ثم اختلفا في الأجر فقال الصباغ: عملته بدرهم وقال رب الثوب: بدانقين فإن قامت لهما بينة أخذت ببينة الصباغ وإن لم تقم لهما بينة فإني أنظر إلى ما زاد العصفر في قيمة الثوب فإن كان درهماً أو أكثر أعطيته به درهماً بعد أن يحلف الصباغ ما صبغته بدانقين ولا يزاد عليه وإن كان ما زاد في الثوب من العصفر أقل من دانقين أعطيته دانقين بعد أن يحلف صاحب الثوب ماصبغته إلا بدانقين ولا ينقص عنه وإن كان يزيد في الثوب نصف درهم قال: أعطيت الصباغ ذلك بعد أن يحلف ماصبغته بدانقين وكذلك كل صبغ له قيمة كذا في البدائع وإن كان الصبغ سواداً فالقول قول رب الثوب مع يمينه ولو قال رب الثوب صبغته لي بغير أجر فالقول قوله، وكذلك كل صبغ ينقص الثوب فأما كل صبغ يزيد في الثوب فقال رب الثوب: صبغته لي بغير أجر وقال الصباغ: صبغته بدرهم فعلى كل واحد منهما اليمين على دعوى صاحبه وليس هذا بتحالف للاختلاف في بدل العقد ولكن الصباغ يدعي لنفسه درهماً على رب الثوب ورب الثوب منكر فعليه اليمين ورب الثوب يدعي على الصباغ أنه وهب الصبغ منه فقد تمت الهبة باتصاله بملكه والصباغ منكر لذلك فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ثم يضمن رب الثوب ما زاد الصبغ في ثوبه ولا يجاوز به درهماً كذا في المبسوط، إن اختلفا في أصل الأجرة فقال رب الثوب: للقصار عملت لي بغير أجر وقال القصار: لا بل عملت لك بأجر فإن اختلفا قبل العمل يتحالفان ويبدأ بيمين المستاجر وإن اختلفا بعد الفراغ من العمل فالقول لرب الثوب وإن تصادقا على أنه دفع إليه ولم يسم الأجرة لم يذكره في الكتاب وذكر أبو الليث رحمه الله تعالى في عيون المسائل: أن فيه أقوالاً ثلاثة، وقال محمد رحمه الله تعالى: إن اتخذ دكاناً وانتصب لعمل القصارة فإنه تجب الأجرة وإلا فلا وعليه الفتوى هكذا في محيط السرخسي، ولو اختلف القصار ورب الثوب في مقدار الأجرة فإن لم يكن أخذ في العمل تحالفاً وترادّا وإن كان قد فرغ من العمل فالقول قول رب الثوب ولو كان الاختلاف بينهما بعدما أقام بعض العمل ففي حصة ماأقام القول قول رب الثوب مع يمينه وفي حصة ما بقي يتحالفان اعتباراً للبعض بالكل كذا في المبسوط، إذا اختلفا في جنس الأجر أنه دراهم أو دنانير أو في صفته أنه جيد أو رديء يتحالفان إذا كان الإختلاف قبل الشروع في العمل فإن كانت الأجرة عيناً إن اختلفا في جنسه أو في قدره يتحالفان ولو اختلفا في صفته لايتحالفان والقول قول المستاجر بخلاف ما إذا كانت الأجرة ديناً، ولو اختلفا في مقدار المنزل وكان ذلك قبل استيفاء المنفعة تحالفا كما في بيع العين فبعد ذلك إن كان الاختلاف في الأجرة يبدأ بيمين المستاجر وإن كان الخلاف في المنفعة يبدأ بيمين المؤجر وأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه وإن أقاما البينة فالبينة بينة المؤجر إن كان الخلاف في الأجرة وإن كان الخلاف في

المنفعة فالبينة بينة المستأجر، ولو ادّعى فضلاً فيما يستحقه من الأجر وادّعى المستأجر فضلاً فيما يستحقه من المنفعة فالأمر في التحالف على ما بيناه، فإن أقاما البينة قبلت بينة كل واحد على الفضل الذي يستحق نحو أن يدعي الآجر شهراً بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة وأقاما البينة يقضي بشهرين بعشرة، وإن لم تكن لواحد منهما بينة وقد استوفى بعض المنفعة فالقول قول المستأجر فيما مضى مع يمينه ويتحالفان ويفسخ العقد فيما بقي، وإن كان اختلافهما في الأجرة في نوعين بأن ادّعى أحدهما دراهم والآخر دنانير فالأمر في التحالف والنكول وإقامة أحدهما البينة على ما بينا، وإن أقاما البينة فالبينة بينة الآجر، وإن اختلفا في المدة مع ذلك أو في المسافة بأن قال المؤجر: آجرتك لي القصر بدينار، وقال المستأجر: بل إلى الكوفة بعشرة دراهم وأقاما البينة فهي إلى الكوفة بدينار أو خمسة دراهم كذا في المحيط، وإن اختلفا في الجنسين فقال الآجر: آجرتك الدابة إلى القصر بدينار وقال المستاجر: بل إلى الكوفة بعشرة دراهم فإنهما يتحالفان وأيهما نكل لزمته دعوى الآخر وأيهما أقام البينة قبلت، وإن أقاما البينة فإنه يقضي إلى الكوفة بدينار وخمسة دراهم إذا كان القصر على النصف من بغداد إلى الكوفة يقضي إلى القصر بدينار ببينة الآجر ومن القصر إلى الكوفة بخمسة دراهم ببينة المستأجر كذا في فتاوى قاضيخان، وإن اختلفا في الأجر والمدة جميعاً أو في الأجر والمسافة جميعاً فقال الآجر: آجرتك إلى القصر بعشرة دراهم وقال المستأجر: لا بل إلى الكوفة بخمسة دراهم فإنهما يتحالفان، وإذا حلفا فسخ العقد بينهما وأيهما أقام البينة قبلت بينته، وإن أقاما يقضي بالبينتين جميعاً فيقضي بزيادة الآجر ببينة الآجر وبزيادة المدة والمسافة ببينة المستأجر وأيهما يبدأ الدعوى يحلف صاحبه أولاً كذا في خزانة المفتين، قال أبو يوسف رحمه اللّه تعالى: رجل دفع إلى حذاء نعلاً ليخصفها فقال الحذاء: أمرتني بدرهمين وقال الآجر: أمرتك بدرهم ينظر إن كان يستطيع أن ينزعها من غير ضرر فالقول قول الحذاء وينزعها وإن كان لا يستطيع أن ينزعها إلا بضرر فله أجر مازاد فيه كذا في محيط السرخسي، ولو اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب: أمرتك أن تقطعه قباء وقد خطته قميصاً وقال الخياط: لا بل أمرتني أن أقطعه قميصاً فالقول قول رب الثوب مع يمينه وهو بالخيار إن شاء أخذ القميص وأعطاه أجر مثله وإن شاء ضمنه قيمة ثوبه غير مقطوع كذا في الظهيرية، وقال شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي في شرح الكافي: وإن أقاما البينة فالبينة بينة الخياط كذا في غاية البيان، ولو اختلف الصباغ ورب الثوب فقال رب الثوب: أمرتك بالعصفر وقال الصباغ: بالزعفران فالقول قول رب الثوب في قولهم جميعاً كذا في البدائع، دفع ليصبغ بقفيز عصفر فقال: صبغته بقفيز وقال رب الثوب: بربع قفيز يرى أهل الصنعة فإن قالوا: مثل هذا الصبغ قد يكون بربع قفيز فالقول قول رب الثوب والبينة للصباغ كذا في محيط السرخسي، وفي إجارات الأصل لو أمر حجاماً أن يقلع سنه فقلع ثم اختلفا قال: أمرتك بأن تقلع غير هذه السن وقال الحجام: أمرتني بقلع هذه فالقول قول الآمر ولو قلع ما أمره لكن سن أخرى متصلة بهذه السن فانقلعت لايضمن كذا في الخلاصة، ولو أمره أن يقطع شيئاً من جسده أو يبط قرحته ثم اختلفا فالقول للآمرمع يمينه لأن الآمر يستفاد من قبله هكذا في محيط السرخسي، قال: ولو دفع إلى ندّاف ثوباً يندف عليه قطناً وأمره أن يزيد من عنده مارأى وقد ندف عشرين إستاراً فقال رب الثوب: دفعت خمسة عشر إستاراً وأمرتك

أن تزيد فلم تزد إلا خمسة وقال النداف: دفعت إليّ عشرة وأمرتني أن أزيد عشرة وقد زدت القول قول النداف وعلى صاحب القباء أن يدفع إليه عشرة أساتير من قطن، ولو اختلفا فيما أمر به أيضاً فقال صاحب الثوب: دفعت إليك خمسة عشر وأمرتك أن تزيد خمسة عشر، وقال النداف: دفعت إليّ عشرة وأمرتني أن أزيد عشرة فزدت، فصاحب الثوب بالخيار، إن شاء صدقه ودفع إليه عشرة أساتير، وإن شاء أخذ قيمة ثوبه ومثل عشرة أساتير وكان الثوب للنداف، كذا في المحيط، أعطى خياطاً ثوباً ليقطعه قباء محشواً ودفع إليه البطانة والقطن فقطعه وخاطه وحشاه واتفقا على العمل والأجر، غير أن رب الثوب يقول: البطانة ليست بطانتي فالقول للخياط مع يمينه أن هذه بطانته، فلو حلف تلزم البطانة لرب الثوب ويسعه أن يأخذها ويلبسها، هكذا في الكبرى، ولو دفع إلى قصار ثوباً ليقصره بدرهم فأعطاه القصار ثوباً، وقال: هذا ثوبك فقال صاحب الثوب: ليس هذا ثوبي، كان القول قول القصار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان، ولا أجر للقصار(١) كذا في الخلاصة، وكذلك لو كان القصار يدعي ردّ الثوب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه أمين على قوله، وكذلك كل أجير مشترك والفتوى على قوله كذا في فتاوى قاضيخان، فإن قال رب الثوب: هذا ثوبي ولم آمرك يقصره والذي دفعته إليك لتقصره غير هذا الثوب فإنه يأخذ الثوب ولا أجر عليه، ولو كان هذا في القطع والخياطة لم يأخذه لكن يضمن الخياط قيمته، ويتركه على الخياط ولم يثبت هذا الخيار في القصار، ولو لم يكن هكذا لكنه جاء القصار فقال: قصرته وغسلته وعليك الأجر، وقال رب الثوب: لم تقصره أنت ولكني أنا قصرته عندك أو في بيتك أو قال: قصره غلامي هذا عندك لا يصدق رب الثوب والقول قول القصار، وكذا ما أشبه هذا من الأعمال إذا كان في يد صاحب العمل إذا اختصما، فإن كانا خارجين أو في يد المالك القول قوله، فإن طلب القصار يمينه لم أحلفه ما قصره ولكن أحلفه ما له عليك كذا في قصارة هذا الثوب، كذا في الخلاصة، ولو أن القصار أعطاه ثوباً، فقال: هذا ثوبك وهو ينكر فاخذ ونوى أن يكون عوضاً عن ثوبه، قال محمد رحمه الله تعالى: لا يسعه أن يلبس الثوب ولا أن يبيع إلا أن يقول للقصار: أخذته عوضا عن ثوبي، فيقول القصار: نعم كذا في فتاوى قاضيخان، في الفتاوى أرسل صاحب الكرابيس إلى القصار رسولاً يسترد ثيابه الأربعة فلما أتىّ بها فإذا هي ثلاثة، قال القصار: دفعت إليه أربعة، وقال الرسول: دفع إليّ ولم يعدّ، قال: يسأل صاحب الثوب أيهما صدق برئ عن خصومته، وأيهما كذب فإن حلف برئ وإن أبى لزمه ما ادّعى، فإن صدق القصار وجب أجر الثوب الرابع وإن كذبه وحلف القصار فللقصار على صاحب الثوب اليمين على الأجر، فإن حلف برئ عن خصومة الآجر بحصة الثوب الرابع كذا في الحاوي للفتاوى، وفي متفرقات فتاوى الديناري، كازري راجامه وسيم دادكه قصارت آن كنى هم دوروزو يمن دهي نكردو داشت

(١) قوله: ولا أجر للقصار: لأن الأجر إنما يستحق بإقامة العمل في المحل المأذون فيه وقد اختلفا فيه فالحاصل أن القول قول رب الثوب فيما ادّعى عليه القصار من الأجر، والقول قول القصار في أن هذا ثوبه لأنه اختلاف في تعيين المقبوض، والقول قول القابض في تعيين المقبوض كذ في المحيط نقله البحراوي.

جندا كه هلاك شد[١]، قال: ضامن شود ولو اختلفا فقال رب الثوب: بدان شرط داره أم كه ده روزور اتمام كني[٢]، وقد انقضت المدة ثم هلك الثوب ولي عليك الضمان قال القصار: لا بل دفعت إلي مطلقاً لأقصر ولم تعين مدة فالقول لمن كانت واقعة الفتوى وينبغي أن يكون القول للقصار لأنه ينكر الشرط ثم إذا شرط عليه أن يفرغ اليوم أو نحوة من العمل ولم يفرغ فيه وقصره بعد أيام هل تجب الأجرة كانت واقعة الفتوى أيضاً وينبغي أن لا يجب الأجر لأنه لم يبق عقد الإجارة بدليل وجوب الضمان على تقدير الهلاك كذا في الفصول العمادية، ولو أعطى حمالاً متاعاً ليحمله من موضع إلى موضع ثم اختلفا فقال رب المتاع: هذا ليس متاعي، وقال الحمال: هو متاعك فالقول قول الحمال مع يمينه لأنه أمين ولا يكون على الآمر أجر إلا أن يصدقه ويأخذه لأنه لم يعترف باستيفاء المنافع وكذا لوحمله طعاماً فقال الحمال: هذا طعامك بعينه وقال رب الطعام: كان طعامي أجود من هذا فإنه يفحش أن يكون القول قول رب الطعام ويبطل الأجر ويحسن أن يكون القول قول الحمال ويأخذ الأجر وإن كان نوعين مختلفين بأن جاء به شعيراً وقال رب الطعام: كان طعامي حنطة لم يجب الأجر حتى يصدقه كذا في محيط السرخسي، رجل استأجر حمالاً ليحمل متاعه إلى بلد كذا ويسلمه إلى السمسار فسلم ووزن فقال السمسار للحمال: وزن الحمولة أنقص مما كتب في: البارجامه أولى البار نامجامه[٣]، وأنا لأعطيك من الأجر بقدر النقصان ثم اختلفا بعد ذلك فقال السمسار: أوفيتك الأجر وقال الحمال: ما استوفيت القول قول الحمال ولا خصومة لكل واحد منهما قبل صاحبه وإنما الخصومة بين الحمال وصاحب الحمولة كذا في الخلاصة، وفي العيون عن محمد رحمه اللّه تعالى فيمن دفع إلى ملاح أكرار حنطة أن يحمل كراً بكذا فلما بلغ موضع الشرط قال رب الطعام: نقص طعامي وقد كاله على الملاح، وقال الملاح: لم ينقص فالقول لصاحب الطعام ويقال لصاحب الطعام: كله حتى يأخذ منك من كل كرّ مقدار ماسمى ولو طلب الضمان من الملاح وقد كان دفع الأجرة فالقول قول الملاح إن الطعام وافر ويقال لصاحب الطعام: كله حتى تضمنه ما نقص من طعامك ثم قال: هاهنا يقال لصاحب الطعام: كله حتى تضمنه ما نقص من طعامك يحتمل أنه أراد به حتى تستردّ من الأجر بقدر مانقص من طعامك ويحتمل أنه أراد به تضمين ما نقص من الطعام كما هو ظاهر اللفظ فإن كان المراد به الأول فظاهر على قول الكل وإن كان المراد به الثاني فعلى قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى ليس لصاحب الطعام تضمين الملاح إلا بخيانة أو تقصير منه وعليه الفتوى كذا في المضمرات.

الفصل الثاني فيما إذا اختلف الآجر والمستأجر في وجود العيب بالأجرة: المؤجر إذا وجد بالأجرة عيباً وأراد أن يردّها على المستأجر إن كانت ديناً بأن كانت دراهم أو دنانير أو مكيلاً أو موزوناً في الذمة سوى الدراهم والدنانير أو عيناً كثوب بعينه أو حنطة بعينها فإن صدقه المستأجر كان له أن يردّها على المستأجر سواء كانت الأجرة ديناً أو عيناً وإن كذبه المستأجر

---

(١) أعطى للقصار ثوباً ودفع إليه الأجر ليقصره في يومين ويرده إليه فلم يقصره وامسكه عنده إلى أن هلك قال: يضمن. (٢) أعطيته بشرط ان تكمله في عشرة أيام. (٣) البار جامه: نوع من الجوالق.

وقال: ما اعطيتك هذا إن كانت الأجرة ديناً ولم يكن اقرّ المؤجر بقبض الجياد ولا بالاستيفاء وإنما اقر بقبض الدراهم لا غير، فالقياس ان يكون القول قول المردود عليه وهو المستأجر، وفي الاستحسان يكون القول قول الراد مع يمينه وهو المؤجر، وإذا اقر بقبض الجياد بأن قال: قبضت الجياد أو قال: قبضت الأجر أو استوفيت فإنه لا يصدق ولا تقبل بينة المؤجر على ذلك هكذافي المحيط، ولو كان الأجر ثوباً بعينه فقبضه ثم جاء يردّه بعيب فقال المستأجر: ليس هذا ثوبي فالقول قول المستأجر فإن أقام رب الدار البينة على العيب ردّه سواء كان العيب يسيراً أو فاحشاً ثم ينفسخ العقد بردّه لفوات القبض المستحق بالعقد فيأخذ منه قيمة السكنى وهو أجر مثل الدار وإن كان حدث به عيب لم يستطع ردّه رجع بحصة العيب من أجر مثل الدار كذا في المبسوط، ولو استأجر فاميّ من رجل بيتاً فباع فيه زماناً ثم خرج منه واختلفا فيما فيه من الرفوف وأشباهها فقال رب البيت: كان هذا في بيتي حين استأجرته وقال المستأجر: لا بل أنا أحدثته فالقياس ان يكون القول قول رب الدار مع يمينه وفي الاستحسان القول قول المستأجر وهكذا الجواب في الطحان وسائر الصناع إذا اختلفا فيما يحدثه الصناع في العرف والعادة دون الآجر فالمسألة على القياس والاستحسان والحاصل في جنس هذه المسائل أن كل شيء يحدثه المستأجر عادة لحاجته إليه فالقول قول المستأجر ولو اختلف رب الدار والمستأجر في بناء الدار غير ماذكرنا أو في باب أو في خشبة أدخلها في السقف فقال رب الدار: أنا آجرتك وهذا فيها وقال المستأجر: أنا أحدثت فإن القول قول رب الدار مع يمينه كذا في المحيط، والآجرّ المفروش والغلق والميزاب الظاهر أن رب الدار هو الذي يتخذ ذلك وما كان في الدار من لبن موضوع أو آجر أو جص أو جذع أو باب موضوع هو للمستأجر فإن أقاما البينة ففي كل شيء جعلنا القول فيه قول المستأجر فالبينة بينة رب الدار ولو كان في الدار بئر ماء مطوية أو بالوعة محفورة فقال المستأجر: أنا أحدثتها وأنا أقلعها فالقول قول رب الدار وكذلك الجص والسترة والخشب المبني في البناء والدرج والمراد من الدرج ما يكون مبنياً فاما ما يكون موضوعاً فيه كالسلم فالقول قول المستأجر كذا في المبسوط، فلو اقر رب الدار ان المستأجر جصصها أو فرشها بالآجر أو ركب فيها باباً أو غلقا فللمستأجر قلعه فإن أضر القلع بالدار فعلى رب الدار قيمته يوم الخصومة كذا في الخلاصة، وإن اختلفا[1] في الأتون من بناه فالقول للمستأجر: لأن الظاهر أن المستأجر هو الذي بناه لحاجته إليه كذا في محيط السرخسي، ولو كان في الدار كوّارات نحل أو حمامات فذلك كله للمستأجر كالمتاع الموضوع كذا في المبسوط، ولو خرج المستأجر من الدار ثم اختلفا فيما في الدار فما كان مركباً نحو الباب والسرير وغلق الباب فالقول قول رب الدار وما كان مفصولاًنحو الفرش والأواني والخشب الموضوع فالقول فيه قول المستأجر كذا في الغياثية، إلا في أحد مصراعي الباب إذا كان موضوعاً والآخر مركباً أو لوح يعلم انه سقط من السقف فهو للآجر وفي التنور يعتبر العرف ولو انهدم بيت من الدار فاختلفا في نقضه فإن كان يعرب أنه من بيت انهدم فهو لرب الدار وإن لم يعرف ذلك وقال المستأجر: هو لي فالقول قوله لو كان رب الدار أمره بالبناء في الدار على أن يحسبه له من الأجر فاتفقا على البناء واختلفا في مقدار النفقة

---

(١) قوله في الأتون: كتنور وقد يخفف أخدود الخباز والجصاص ونحوه كما في القاموس اهـ بحراوي.

فالقول قول رب الدار والبينة بينة المستأجر وذلك لو قال رب الدار: لم تبن أو بنيت بغير إذني فالقول قول رب الدار كذا في المبسوط، قالوا: هذا إذا كان مشكل الحال بأن اختلف في ذلك أهل الصناعة فقال بعضهم: كما يقول رب البيت: إنه يذهب في نفقة مثل هذا البناء قدر مايدعيه رب البيت وقال بعضهم: لا بل يذهب قدر ما يقوله المستأجر حتى تعذر معرفة قول أحدهما من جهة الغير فيعتبر حينئذ الدعوى والإنكار والمستأجر يدعي زيادة إيفاء الأجر ورب الدار ينكر فيكون القول قوله فأما إذا أجمع أهل تلك الصناعة على قول أحدهما فالقول قوله كذا في المحيط، ولو كان على باب منها مصراعان أحدهما ساقط والآخر معلق بالباب واختلفا في الساقط فالقول قول رب الدار إذا عرف أنه أخوه وإن كان منقولاً فالقول قول المستأجر في المنقول ولو كان بيتاً سقفه مصّور بجذوع مصورة فسقط جذع منها وكان مطر وحافي البيت واختلف رب الدار والمستأجر فيه فقال رب الدار: هو لسقف هذا البيت وقال المستأجر: بل هو لي وتبين أن تصاويره موافقة لتصاوير البيت فإن القول في ذلك قول رب الدار مع يمينه كان منقولاً كذا في الذخيرة، إذا تكارى منزلاً من رجل في الدار وفي الدار ساكن كل شهر بدرهم فأدخله في الدار وخلى بينه وبين المنزل وقال: اسكنه فلما جاء رأس الشهر طلب رب المنزل الأجر فقال المستأجر: ما سكنته حال بيني وبين النزول فيه الذي كان يسكن في الدار أو غاصب ولا بينة له بذلك والساكن مقرّ بذلك أو جاحد لا يلتفت إلى قول الساكن وإذا لم يقبل قول الساكن بقي الاختلاف بين الآجر والمستأجر فينظر في ذلك إن كان المستأجر هو الساكن في الدار حالة المنازعة فالقول قول رب الدار عليه الأجر وإن كان الساكن في المنزل غير المستأجر فالقول قول المستأجر ولا أجر عليه، رجل تكارى من رجل بيتاً كل شهر بدرهم فلما جاء رأس الشهر طلب رب البيت أجر البيت فقال المستأجر: إنما أعرتنيه أو أسكنتنيه بغير أجر وصاحب البيت ينكر ذلك ولا بينة لهما فالقول قول الساكن: مع يمينه وإن أقاما جميعاً البينة فالبينة بينة صاحب المنزل وكذلك إذا قال الساكن: إن الدار داري ولا حق لك فيها فالقول قول الساكن مع يمينه فإن قال الساكن: الدار لفلان وكلني بالقيام عليها فالقول قول الساكن ويكون خصماً للمدّعي وإن قال المستأجر: إنك وهبت لي المنزل فلا أجر لك وقال الآجر: آجرتك فالقول قول المستأجر في الأجر وإن أقاما جميعاً البينة يؤخذ ببينة الموهوب له وهذا كله إذا لم يكن أقرّ الساكن بأصل الكراء فأما إذا أقر بأصل الكراء ثم ادّعى الهبة أو العارية فإنه لا يصدّق وعليه الأجر إلا أن يقيم بينة وللمستأجر خيار الرؤية إن لم يكن رأى المستأجر فإن اختلفا فقال صاحب الدار: قد كنت رأيت وقال المستأجر: لم أره فالقول قوله فإذا حلف أنه لم يرها ردّها إلا أن تقوم بينة أنه رآها كذا في المحيط. ولو استأجر داراً شهراً ثم ادّعى المستأجر أن الآجر باعها منه بعد الإجارة وأنكر الآجر ثم مضت مدّة بعد ذلك قالوا: الإجارة تكون لازمة فيما مضى لأنهما تصادقا على الإجارة والبيع لم يثبت كذا في فتاوى قاضيخان، رجل تكارى منزلاً من رجل على أن أجره أن يكفيه وعياله نفقتهم ومؤنتهم مادام في الدار[1] فالإجارة فاسدة فإن

---

(١) قوله فالإجارة فاسدة: لأن الأجر مجهول فإنه لا يدري قدر ما يكفيهم وجهالة الأجر مما يوجب فساد الإجارة كذا في المحيط اهـ مصححه.

سكن كان عليه أجر المثل كما في سائر الإجارات الفاسدة فإن قال المستأجر: أنفقت على عيالك وقال صاحب المنزل: لم تنفق فالقول قول صاحب المنزل وإن أقاما البينة فالبينة بينة المستأجر رجل تكارى داراً شهراً بعشرة دراهم فسكنها يوماً أو يومين ثم تحوّل إلى دار أخرى كان للآجر أن يطالبه بأجر جميع الشهر فإن قال: إنما استأجرتها يوماً واحداً فالقول قوله وإن أقاما البينة فالبينة بينة الآجر كذا في الذخيرة، وإذا استأجر من آخر داراً شهراً بدرهم فسكنها شهرين فعليه أجر الشهر الأول دون الشهر الثاني فإن انهدم شيء من سكناه في الشهر الثاني يضمن ولا ضمان فيما انهدم من سكناه في الشهر الأول فإن اختلفا فيما انهدم فقال المستأجر: إنما انهدم من سكناي في الشهر الأول وصاحب الدار يقول: إنما انهدم من سكناك في الشهر الثاني فعليك الضمان فالقول قول المستأجر مع يمينه والبينة بينة صاحب الدار كذا في المحيط، وإن زاد على الشهر الأوّل يوماً أو يومين فقال المستأجر: إنما انهدمت في الشهر الأول فالقول قوله لأنه غاصب كذا في المبسوط، تكارى بيتاً أو داراً على أن يسكنها شهراً فأعطاه صاحب المنزل المفتاح فلما مضى الشهر طالبه رب المنزل بالآجر فقال المستأجر: لم أقدر على فتحه وقال الآجر: بل قدرت على فتحه وسكنت ولا بينة لهما فإنه ينظر إلى المفتاح الذي دفع إليه للحال إن كان مفتاحاً يلائم الغلق يمكن فتح الباب به فالقول قول رب الدار ولا يصدق المستأجر في قوله لم أقدر على فتحه وإن كان ما دفع من المفتاح لا يلائم الغلق ولا يمكن فتحه الباب به فالقول قول المستأجر وبه يفتى وإن أقاما البينة فالبينة بينة رب المنزل وإن كان المفتاح مفتاحاً لا يلائم الغلق كذا في جواهر الأخلاطي، آجر داره سنة فلما انقضت أخذ الدار وكنسها وسكنها فقال المستأجر: كانت لي فيها دراهم فكنستها ورميتها فلو صدقه رب الدار في ذلك ضمنها وإن أنكر فالقول له مع يمينه كذا في الكبرى، إذا استأجر الرجل من آخر حماماً مدة معلومة ثم اختلفا في قدر الحمام أنه لصاحب الحمام أو للمستأجر فالقول قول صاحب الحمام ولو انقضت مدة الإجارة وفي الحمام رماد كثير وسرقين كثير فقال رب الحمام: السرقين لي وقال المستأجر: هو لي وأنا أنقله فالقول قول المستأجر إذا لم يعرف كون المدعي به في يد صاحب الحمام قبل هذا فأما الرماد فإن كان ذلك من عمل المستأجر وكان مقراً بذلك فعليه أن ينقله فإن جحد أن يكون من عمله فالقول قوله كذا في المحيط، وإن استأجرت المرأة حلياً معلوماً لتلبسه يوماً إلى الليل فهو جائز فإن ألبست غيرها في ذلك اليوم فهي ضامنة ولا أجر عليها وإن اختلفا فقال رب الحلي: لبسته وقالت: لا بل ألبست غيري ذكر أن القول قول صاحب الحلي، معنى هذا أنهما اختلفا في الأجرة فقال رب الحلي: لبسته بنفسك فعليك الأجر وقالت المرأة: ألبست غيري فلا أجر عليّ قالوا: يجب أن يكون الجواب فيه على قياس ماذكر في الدار أن يحكم الحال إن كان في يدها وقت المنازعة فالقول قول رب الحلي وإن كان في يد غيرها فالقول قولها فإن هلك الحلي كان لرب الحلي أن يصدّقها ويضمنها ولا أجر له كما لو ثبت الإلباس معاينة وإن كذبها فقد أبرأها من الضمان ثم يكون القول قول صاحب الحلي إذا اختلف رب الدابة والمستأجر ولم يركب بعد فقال المستأجر أكريتني من الكوفة إلى بغداد بعشرة وقال رب الدابة: بل أكريتك من الكوفة بعشرة دراهم إلى قصر والقصر هو المنتصف إن لم تقم لأحدهما بينة فإنهما يتحالفان ويترادّان وإن قامت لأحدهما بينة فإنه يقضي ببنته وإن أقاما جميعاً البينة كان أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى أولاً

يقول يقضى إلى بغداد بخمسة عشر درهماً ثم رجع وقال: يقضى الى بغداد بعشرة دراهم وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في المحيط، وإن استأجر الدابة إلى مكان معلوم ولم يسم مايحمل عليها فإن اختصموا ردّت الإجارة وإن حمل عليها أو ركبها إلى ذلك المكان فعليه المسمى استحساناً وكذلك لو استأجر عبداً ولم يسم ما استأجره له كذا في المبسوط، وإن استأجر الرجل من آخر دابة ودفعها إليه بغير سرج ولا لجام وقال: أكريتك عرياناً ولم أكرك بسرج ولا لجام وقال المستكري: استكريتك بسرج ولجام كان القول قول صاحب الدابة كذا في المحيط، إذا تكارى ثلاث دواب من بغداد إلى مدينة الري بأعيانها كانت الإجارة جائزة وإذا جازت الإجارة فلو أن المكاري باع هذه الدواب من غيره أو وهب أو تصدق أو آجر أو أعار أو أودع فجاء المستكري ووجد الدواب في يد غيره فأراد أن يقيم البينة على إجارته هل تقبل بينته؟ فهذا على وجهين: أما أن يكون المكاري حاضراً أو غائباً فإن كان المكاري حاضراً فإنه تقبل بينته عليه وإن كان يقر أنه آجرها منه وإذ سمعت بينة المستأجر وكان المكاري باعه من غيره إن كان باعه بعذر بأن كان عليه دين فادح لم يكن للمستأجر سبيل على الدابة وإن باعها بغير عذر كان المستأجر أحق بها إلى أن تنقضي مدة إجارته وإن كان آجر من غيره أو وهب أو تصدق كان المستأجر أحق بها إلى أن يستوفي إجارته ثم يجوز هذه التصرفات ويكون الجواب في حق هذه التصرفات كالجواب فيما رذا باعه بغير عذر هذا الذي ذكرنا إذا كان المكاري حاضراً فأما إذا كان غائباً فإن بينة المستأجر تقبل إذا كان الذي في يده الدابة مشترياً أو متصدقاً عليه أو موهوباً له لأنه يدعي الملك لنفسه فيما في يده فينتصب خصماً لكل من يدعي حقاً في يده وبعد هذا إن كان باعه المكاري بعذر فلا سبيل له على الدابة وإن كان باعه بغير عذر أو وهب أو تصدق كان المستأجر أحق به إلى أن يستوفي الإجارة فأما إذاكان الذي في يده الدابة مستأجراً أو مستعيراً أو مودعاً وقد صدقه المستكري فيما قال لا تقبل بينته عليه ثم يقول في الكتاب: والمستأجر أحق بها حتى يستوفي إجارته ولم يذكر أن المستأجر الأول أحق بها أم الثاني ويجب أن يكون الجواب على التفصيل إن كان المكاري حاضراً فالمستأجر الأول أحق بها وإن كان غائباً فالمستأجر الثاني أحق بها لأن المكاري إذا كان حاضراً فبينة المستأجر الأول مقبولة في هذه الحالة والثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة ولو عاين القاضي إجارته أولاً جعل الأول أحق بها فكذا إذا ثبت بالبينة وأما إذا كان المكاري غائباً فبينة المستأجر الأول لا تقبل في هذه الحالة فيكون الثاني أحق بها إلى أن يستوفي إجارته ذكر شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده المسألة على هذا الوجه فلم يجعل المستأجر الثاني خصماً للمستأجر الأول وذكر شيخ الإسلام الزاهد أحمد الطواويسي والشيخ فخر الإسلام علي البزدوي أن بينة المستأجر على صاحب اليد إذا كان مستأجراً مقبولة وجعلاه خصماً له وفرقا بين المستأجر وبين المستعير والمودع كذا في الذخيرة، ولو استكرى الدابة فقال له المكاري: استكر غلاماً يتبعك ويتبع الدابة وأعط نفقته ونفقة الدابة من الكراء جاز ذلك فإن أعطى الغلام نفقته ونفقة الدابة فسرقت منه إن أقرّ صاحب الدابة بذلك برىء المستكري، وإن اختلفا في الأمر باستكراء الغلام أو في الأمر بدفع النفقة إلى الغلام كان القول قول صاحب الدابة كذا في الظهيرية، وعلى المستكري البينة أنه استأجر الغلام وإن كان

المستكري وكيلاً بالاستئجار فإن أقام البينة على أنه استأجر الغلام بعد هذا وأقرّ الغلام أنه قبض منه النفقة إلا أنه ضاع أو سرق منه وأنكر المكاري كان القول قوله لأنه لما ثبت استئجار الغلام صار الغلام وكيلاً من جهة المكاري بقبض ما عليه من الكراء مقدار النفقة والوكيل بقبض الدين إذا قال: قبضت وهلك عندي كان القول قوله فكذا هذا كذا في الذخيرة، فإن أقرّ صاحب الدابة أنه أمره بدفع النفقة إلى الغلام وأنكر الدفع فاقر الغلام أنه أعطاه قبل قول الغلام كذا في الظهيرية، رجل استأجر دابة ذاهباً وجائياً فمات المكاري في الطريق فإن الإجارة لاتنتقض فإن استأجر رجلاً حتى يقوم على الدابة جاز وكان أجره على المستكري ولا يرجع بذلك على الورثة فإن اختلفت الورثة والمستكري فقالت الورثة: إنما آجرك أبونا هذه الدابة على أن مؤنة الدابة عليك وأنكر المستكري ذلك فالقول قوله وإن اقاما بينة فالبينة بينة الورثة فإذا استأجر رجل دابة من رجلين ذاهباً وجائياً إلى بغداد فقال أحدهما: أكريناكها بعشرة دراهم وقال الآخر: بخمسة عشر فإن اختلفا قبل استيفاء المعقود عليه وليست لهما بينة والمستأجر يكذب كل واحد منهما ويدعي الإجارة بخمسة فإنه يجب التحالف في نصيب كل واحد منهما فإذا تحالفا فسخ القاضي العقد في جميع الدابة كما في بيع العين وإن كان المستأجر يصدق أحدهما بأن كان يدعي العقد بعشرة فإنه لا يجب التحالف في حصة الذي صدقه ويتحالفان في حصة الذي يدعي العقد بخمسة عشر فإذا تحالفا وطلب أحدهما الفسخ من القاضي أو طلبا جميعاً فإن القاضي يفسخ العقد في حصته وتبقى الإجارة في حصة الآخر بخمسة دراهم عندهم جميعاً كما لو مات أحدهما وإن وقع الاختلاف بعد استيفاء المعقود عليه فالقول قول المستأجر مع يمينه وإن أقاما جميعاً البينة فإنه يقضي لكل واحد منهما بنصف ما ادّعى من الأجر فيقضي لمدعي خمسة عشر بسبعة ونصف ويقضي للآخر بخمسة دراهم هذا إذا اختلفا في بدل المعقود عليه، وأما إذا اختلفا في قدر المعقود عليه في المسير فقال أحدهما: أكرينا كها إلى المدائن وقال الآخر: إلى بغداد واتفقا على الكراء فإن كانا اختلفا قبل المسير والمستأجر يكذب كل واحد منهما يدعي ويدعي مكاناً آخر أبعد مما يقرّان فإنه يجب التحالف في نصيب كل واحد منهما فإن حلفا وطلبا الفسخ من القاضي فسخ القاضي العقد في جميع الدابة وإن كان المستأجر يصدق أحدهما فيما يدعي فإنه لا يجب التحالف في نصيبه إنما يجب التحالف في نصيب الآخر، فإذا حلف يفسخ العقد في نصيبه وتبقى الإجارة في نصيب الآخر جائزة عندهم جميعاً هذا إذا اختلفا قبل المسير وإن اختلفا بعد المسير إلى أحد المكانين فالقول قول الآجر مع يمينه وإن أقاما جميعاً البينة فالبينة بينة المستأجر إذا كان يدعي زيادة مسير على ما يقولان كذا في المحيط، تكارى شق محمل فقال الحمال: عنيت عيدان المحمل وقال المستكري: بل عنيت الإبل إن كان الكراء مثل ما يتكارى به خشب المحمل فالقول للحمال وإن كان مثل ما يتكارى من الإبل فالقول للمستكري لأن اسم المحمل كما يطلق على العيدان يطلق على الإبل فيكون المراد من هذا اللفظ مجهولاً فوجب استبانة المراد من الملفوظ بالمسمى كذا في محيط السرخسي، وإذا استأجر الرجل دابة وغلاماً ليذهب له بكتاب إلى بغداد واختلف المستأجر والأجير فإن اختلفا في ايفاء العمل والمرسل ينكر فيكون القول قوله كالبائع إذا ادّعى تسليم المبيع والمشتري ينكر وإن اختلفا

في ايفاء الأجر فالقول قول الغلام هكذا في المحيط، رجل تكارى غلاماً ليذهب له بكتاب إلى بغداد فقال الغلام: قد ذهبت بالكتاب وقال له الذي أرسل إليه الكتاب: لم تأتني به فعلى الغلام البينة على مايدعي لأنه يدعي ايفاء المعقود عليه فإن أقام البينة أنه دفع الكتاب إليه كان الثابت بالبينة كالثابت بإقرار الخصم وله الأجر على المرسل دون من حمل الكتاب إليه وإن قال المرسل إليه: أعطيته أجره عشرة دراهم فعليه البينة على ذلك كما لو كان المرسل هو الذي يدعي إيفاء الأجر وإن أقام الغلام البينة أنه قد أتى بغداد بالكتاب فلم يجد الرجل فله الأجر كذا في المبسوط، رجل تكارى دابة من رجل ولم يسمّ بغلاً أو حماراً فجاء بحمار فاختلفا فقال المستكري: إنما استكريت منك هذا البغل بخمسة دراهم وقال المكاري: لا بل أكريتك هذا الحمار بخمسة دراهم فإن اختلفا قبل الركوب وليس لأحدهما بينة فإنهما يتحالفان وإن اختلفا بعد الركوب ولم تقم لأحدهما بينة فالقول قول المستأجر فأما إذا أقاما جميعاً البينة إن وقع بينهما الاختلاف في المعقود عليه وهي المنفعة فإن اختلفا قبل الركوب فالبينة بينة المستأجر وإن وقع الاختلاف بينهما في الأجر فإن اختلفا قبل الركوب فالبينة بينة المكاري كذا في المحيط، وإذا تكارى دابة من الكوفة إلى فارس وسمى مدينة معلومة فالإجارة جائزة فإن اختلفا في النقد فقال المستأجر: أعطيتك نقد فارس لأن الوجوب كان بفارس ونقد فارس أنقص وقال المكاري: لا بل عليك نقد كوفة لأن العقد كان بكوفة ونقد كوفة أزيد كان عليه نقد المكان الذي فيه العقد لا نقد المكان الذي حصل فيه الوجوب كذا في الذخيرة، استعمله في الرستاق بإجارة فاسدة واختصما في البلد وأجر مثل ذلك العمل بتفاوت في المكانين يجب أجر مثل عمله في المكان الذي استأجره فيه كذا في القنية، إذا استأجر الرجل الدابة إلى الحيرة فقال رب الدابة: هذه الدابة دونك فاركبها فلما كان بعدما رجع من الحيرة اختلفا فقال المستكري: لم أذهب بها إلى الحيرة فلا أجر عليّ وقال صاحب الدابة: لا بل ذهبت بها إلى الحيرة ولي عليك الأجر فإن لم يعلم خروجه وتوجهه إلى الحيرة فالقول قول المستأجر وإن علم خروجه وتوجهه إلى الحيرة فالقول قول صاحب الدابة هكذا في المحيط، فإن تكارى يوماً إلى الليل بدرهم فاراه الدابة على آريها وقال: اركبها إذا شئت فلما جاء الليل تنازعا في الكراء والركوب فإن كانت الدابة دفعت إلى المستأجر فعليه الأجر وإن كان لم يدفعها فلا أجر عليه وعلى رب الدابة البينة أنه قد ركبها كذا في المبسوط، رجل استأجر عبداً يخيط معه مشاهرة كل شهر بأجر مسمى فجحد الخياط الإجارة وادعى العبد أنه عبده وأقام رب العبد البينة على الإجارة فاختلفا إلى القاضي في ذلك شهراً ثم زكى الشهود وقد استعمله قبل الجحود وبعده فعليه أجر جميع ذلك ولو عطب العبد في حال الجحود في الخياطة فلا شيء على المستأجر إنما عليه الأجرة وكذلك لو قال المستأجر: هو عبده ولكن غصبته والمسألة بحالها كذا في محيط السرخسي، وإذا استأجر الرجل رحى ماء فانكسر أحد الحجرين أو الدوّارة فهذا عذر وله أن يفسخ الإجارة وكذلك إذا انكسر البيت فإن اختلفا فهذا على وجهين إما أن يختلفا في مدة الانكسار بعدما إتفقا على الانكسار أو يختلفا في أصل الانكسار والجواب فيه كالجواب فيما إذا اختلفا في قدر مدة انقطاع الماء أو في أصل الانقطاع كذا في الذخيرة، اكترى إبلاً إلى بغداد واختلفا في وقت الخروج فالأمر إلى المستأجر

في الأصل وكذا في تعيين الطريق إذا لم يكن الطريقان متفاوتين ولو كان أحدهما أصعب لا بد من البيان كذا في الخلاصة، قال: رجلان استأجرا دابة من الري إلى الكوفة بأجر مسمى فلما ذهبا إلى الكوفة اختصما عند القاضي فقال أحدهما: اكتريناها من فلان إلى الكوفة ذاهباً وجائياً وقال الآخر: اكتريناها من فلان إلى مكة ذاهباً وجائياً ولا بينة لواحد منهما فإن القاضي يقضي بالدابة ملكاً للمقر له الغائب ولا يقضي فيها بالإجارة ويمنع القاضي كل واحد منهما من الذهاب إلى الموضع الذي يدعي فإن اجتمعا على شيء تركهما القاضي وما اجتمعا عليه فإن أقام كل واحد منهما البينة على ماادعاه من الكراء وزكيت البينتان وقف القاضي الدابة في أيديهما ولا يأذن القاضي لواحد منهما في الركوب إلى الموضع الذي يدعي ولكن يأمرهما أن ينفقا عليها على ما يرى إن رجى قدوم صاحبها وإن لم يرج لا يأمرهما بالنفقة بل يأمرهما بالبيع وإذا باعا الدابة بأمر القاضي وقف القاضي الثمن في أيديهما فإن كانا قد أنفقا عليها بأمر القاضي وثبت ذلك عند القاضي فالقاضي يعطيهما من الثمن مقدار ذلك كذا في التتارخانية، فإن طلب كل واحد منهما الكراء الذي دفع إلى صاحب الدابة لم يدفع لأن فيه قضاء على الغائب ولكن يجعل الثمن في أيديهما موقوفاً إلى أن يبرهنا أن ربها مات وللقاضي أن لا يسمع خصومتهما ولايأمر بالبيع والنفقة لأن فيه قضاء على الغائب بوجه وفيه حفظ مال الغائب فيميل إلى أي جانب شاء كذا في الكافي، ولو اكتريا دابة من بغداد إلى الكوفة ذاهباً وجائياً فلما بلغا الكوفة بدا لأحدهما أن لا يرجع إلى بغداد كان ذلك عذراً في فسخ الإجارة فإن رفعا الأمر إلى القاضي في فسخ الإجارة وتصادقا على ذلك ولم يقيما بينة فالقاضي لا يتعرض لشيء من ذلك، فإن أقاما البينة مع تصادقهما على ذلك فالقاضي لا يفسخ الإجارة لما في ذلك من القضاء على الغائب لكنه إن شاء آجر ذلك النصف من شريكه على سبيل النظر وفي الكتاب يقول: إن شاء القاضي يكري الدابة كلها من الذي يرجع إلى بغداد ومعناه أن القاضي يكري النصف الذي كان لصاحب العذر من الذي يريد الرجوع إلى بغداد ويقرر الكراء في النصف الذي كان له وإن شاء أكرى نصفها من آخر فيركبانها جميعاً أو على سبيل التهايؤ كما كانا يفعلان مع الأول ثم لم يذكر في الكتاب أنه إذا لم يجد من يكري ذلك النصف هل له أن يودع ذلك النصف من الذي يريد الرجوع إلى بغداد وذكر في موضع آخر أنه إن شاء فعل ذلك فيكون النصف في يده بالوديعة والنصف بالإجارة فيركب يوماً وينزل يوماً وهذا الإطلاق على قولهما أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إجارة النصف من رجل آخر لا تجوز لمكان الشيوع كذا في المحيط، وفي نوادر ابن سماعة وهشام عن محمد رحمه الله تعالى رجل آجر داراً من رجل بدراهم معلومة فاستحقها رجل بالبينة وقال: كنت دفعتها إلى الآجر وأمرته أن يؤجرها فالأجرة لي وقال الآجر: كنت غصبتها منه وآجرتها فالأجرة لي فالقول قول رب الدار ويأخذ الأجر، وإن أقام الآجر البينة على ما ادعى من الغصب لا تقبل بينته، وإن أقام بينة على إقرار المستحق بما ادعى من الغصب تقبل بينته وكانت الأجرة له ولو كان الآجر بنى في الأرض بناء وآجرها مبنية فقال رب الأرض: أمرتك أن تبني وتؤجر وقال الآجر: غصبتك وبنيتها وآجرتها قال: يقسم الأجر على قيمة الأرض غير مبنية وعلى البناء فما أصاب الأرض فهو لرب الأرض وما أصاب

البناء فهو لصاحب البناء كذا في الذخيرة، قال أبو بكر: استأجر دابة وذهب إلى سمرقند فجاء آخر وادّعاها لنفسه ولم يصدّقه أنه مستأجر واستحق عليه هل للآجر أن يرجع على بائعه قيل: لا وإليه أشار في الباب الثاني من الزيادات فإنه قال: جارية في يد عبد الله فقال ابراهيم لمحمد هذه الجارية بعتها منك وسلمتها إليك وقد غصبها منك عبد الله وصدّقه محمد فلإبراهيم أن يأخذ الثمن من محمد ولو استحق إنسان الجارية بالبينة من يد عبد الله ليس لمحمد أن يرجع على إبراهيم فإن كان المدعي للدابة ادّعى فعلاً على الذي في يده الدابة بان قال: هذه الدابة ملكي غصبتها مني ينتصب هو خصماً وتسمع عليه البينة ويكون للآجر حق الرجوع على بائعه وإذا ادّعى على آخر أني استأجرت هذه الدار التي في يديك من فلان بتاريخ كذا قبل أن تستأجرها هل ينتصب صاحب اليد خصماً للمدعي في حق إثبات الإجارة عليه؟ حتى لو أقام بينة على الإجارة هل تسمع بينته؟ فهذا على وجهين: إما أن ادّعى على صاحب اليد فعلاً بأن قال: استاجرت هذه الدار من فلان وقبضتها فأخذتها مني بغير حق أو غصبتها مني تسمع بينته، وأما إذا قال: استأجرت من فلان قبل أن تستأجر أنت وقد سلم إليك ولم يدع عليه فعلا لا تسمع بينته كذا في المحيط، المستأجر إذا ادّعى أنه استأجر الأرض وهي فارغة وادّعى المؤجر أنها كانت مشغولة ومزروعة يعتبر الحال إن كانت الأرض فارغة فالقول للمستأجر وإن كانت مشغولة فالقول للآجر وهو المختار كذا في خزانة المفتين، باع الدلال ضيعة رجل بامره فقال صاحب الضيعة: بعتها بغير أجر وقال الدلال: بل بأجر فإن كان هذا الدلال معروفاً بأنه يبيع أموال الناس بالأجر لا يصدق الآمر على دعواه ويجب أجر المثل كذا في جواهر الأخلاطي، ولو قال الراعي: خفت الموت فذبحتها فأنكر المالك فالقول قوله وعلى الراعي البينة كذا في الوجيز للكردريّ، وفي فوائد صاحب المحيط اختلف الراعي مع المالك فقال الراعي: ذبحتها وهي ميتة وقال المالك: ذبحتها وهي حية فالقول قول الراعي، وفي صيد النوازل أما الأجنبيّ إذا قال: ذبحت شاتك وهي ميتة هل يكون مثل الراعي؟ قال: ينبغي أن يكون مثله حتى يكون القول قوله مع يمينه وهكذا قاله بعض الفقهاء رحمهم الله تعالى لأن في ضمانه شكاً بخلاف ما إذا قال: ذبحت شاتك بإذنك وأنكر المالك الإذن حيث يكون القول قول المالك، ولو قال الراعي: ذبحتها لأنها مريضة وقال صاحبها: ما بها مرض فالقول قول رب الشاة ويضمن الراعي كذا في الفصول العمادية، دفع الأجر إلى المؤجر ومات بعد شهرين فطالبه الورثة بأجر عشرة أشهر وقال المؤجر: آجرتها بهذه الأجرة شهرين وأبحت له السكنى بقية السنة وقالت الورثة: بل آجرتها سنة فالقول للمؤجر لأنه ملك الأجرة وادّعت الورثة إبطال ملكه كذا في القنية، والله سبحانه أعلم.

الباب السادس والعشرون في استئجار الدواب للركوب

يجوز استئجار الدواب للركوب والحمل فإن أطلق الركوب جاز أن يركب من شاء كذا في الهداية، وإذا ركب بنفسه أو أركب واحداً ليس له أن يركب غيره كذا في الكافي، فإن ركبها المستأجر أو غيره بعد ما تعين راكبها فعطبت ضمن قيمتها كذا في الجوهرة النيرة، فإن قال: على أن يركبها فلان فاركبها غيره فعطبت ضمن كذا في الكافي، إذا تكارى من رجل إبلاً

مسماة بغير عينها من كوفة إلى مكة فالإجارة جائزة قال الشيخ الإمام خواهر زاده: ليس تفسير المسألة أنه استأجر إبلاً بغير عينها لأن استئجار إبل بغير عينها لا يجوز لجهالة المعقود عليه بل تفسيرها أن يتقبل المكاري الحمل فيقول له المستكري: احملني إلى مكة بكذا فيكون المعقود عليه الحمل في ذمة المكاري وأنه معلوم والإبل آلة الحمل وجهالة الآلة لا توجب فساد الإجارة كما في الخياط والقصار وماأشبه ذلك قال الصدر الشهيد: ونحن نفتي بالجواز كما ذكر في الكتاب وتفسير ذلك ما قلنا وصار ذلك معتاداً ولو لم يكن كذلك لا يجوز هكذا في المحيط، ولو استأجر دابة إلى موضع معلوم فلما سار بعض الطريق نخت الدابة وضعفت عن السير فإن كان المستأجر استأجر الدابة بعينها كان للمستأجر الخيار إن شاء نقض وإن شاء تربص إلى أن تقوى الدابة وليس له أن يطالبه بدابة أخرى وإن كان المستأجر تكارى حمولة بغير عينها ليحمل إلى ذلك المكان فإذا ضعفت الأولى كان له أن يطالبه بدابة أخرى كذا في خزانة المفتين، في جامع الفتاوى ولو استأجر دابة إلى مكان معلوم ولم ينفذ بها إلى ذلك المكان وقد استعملها فلا أجر عليه، وإن أنفذ بها إلى ذلك المكان وجب الأجر ركب أو لم يركب وهذا إذا أنفذ بها إلى ذلك المكان من الموضع الذي استأجر الدابة ولو مكث ينظر إن مكث مثل ما يكون انتظار خروج القافلة فعليه الأجر لذهابه إلى ذلك المكان ركب أو لم يركب، ولو مكث كثيراً مقدار ما لا يمكث في انتظار القافلة وقد تقرر عليه الضمان فلا يرتفع بالخروج فلا يجب الأجر كذا في التتارخانية، رجل استأجر دابة يوماً وانتفع بها فيه وأمسكها تلك الليلة وقد ورم بطنها واعتلت فتركها في الدار التي هي فيها وهي دار غيره فماتت يضمن كذا في جواهر الفتاوى، ولو دفع المكاري الدابة إلى المكتري لا يجب عليه أن يبعث تلميذه أو غلامه وعن محمد رحمه الّله تعالى أنه يجب كذا في الغياثية، وفي الصيرفية استأجر دابة بعينها للحمل فحمل المكاري على غيرها قال: لا يستحق الأجر ويكون متبرعاً كذا في التتارخانية، ولو تكارى من الفرات إلى جعفي وجعفي قبيلتان بالكوفة ولم يسمّ أي القبيلتين هي أو إلى الكناسة ولم يسم أي الكناستين هي الظاهرة أو الباطنة فعليه أجر مثلها ومثله ببخارى إذا تكاراها إلى السهلة ولم يبين أي السهلتين هي سهلة قوت أو سهلة أمير أو تكاراها إلى خنوب ولم يبين أي القريتين والسهلة ريكستان وسهلة الأمير ورب سمرقند كذا في الظهيرية، استأجر دواب من خوارزم إلى بخارى بعشرين ديناراً ولم يعين النقد ولا الوزن فالمعتبر نقد خوارزم ووزنه لمكان العقد فيه كذا في القنية، تكارى دابة بأربعة دراهم إلى مكان كذا على أن يرجع اليوم فلم يرجع إلى أيام يجب عليه درهمان لأنه مخالف في الرجوع كذا في الوجيز للكردري، استأجر بعيراً إلى مكة فهذا على الذهاب دون المجيء وفي العارية على الذهاب والمجيء كذا في الذخيرة، في فتاوى آهو استأجر دابة ليحمل عليها مائة منٍّ من الحنطة فمرضت فلم تطق إلا خمسين فحمل عليها هل يرجع على المكاري بحصة ذلك قال القاضي بديع الدين: لا لأنه رضي بذلك كذا في التتارخانية، وإذا تكارى دابتين إحداهما إلى بغداد والأخرى إلى حلوان فإن كانت التي إلى بغداد بعينها والتي إلى حلوان بعينها جاز العقد وإن كانت بغير عينها لم يجز وعليه فيما ركب أجر مثله ولا ضمان اعتباراً للعقد الفاسد بالجائز كذا في المبسوط، ولو تكارى دابتين من رجل صفقة واحدة

يقسم الأجر على أجر مثلهما[1] لا على قدر حملهما وكذا إذا استأجر غلامين للخياطة ونحوها كذا في الغياثية، وإذا تكارى قوم مشاة إبلاً على أن المكاري يحمل عليه من مرض منهم أو من أعيا منهم فهذا فاسد، ولو شرط عليه عقبة الأجير وتفسيرها أن يركب واحد منهم ثم ينزل ثم يركب الآخر ثم ينزل فذلك جائز كذا في الخلاصة، وإذا آجر الرجل دابة إلى الجبانة أو إلى الجنازة فهذا لا يجوز قالوا: إنما لا يجوز إلى الجبانة في بلدة لأهلها جبانتان إحداهما بعيدة والأخرى قريبة كما كان في بلاد محمد رحمه اللّه تعالى جبانتان إحداهما بعيدة والأخرى قريبة ولا يدري إلى أيتهما آجر أما إذا كانت جبانة واحدة يجوز وتقع الإجارة على أول حدود من تلك الجبانة وفي الجنازة إنما لا يجوز إذا كان المصلي اثنين أو ثلاثة ولا يدري إلى أيهما آجر أما إذا كان المصلي واحداً أو أكثر إلاأنه يعلم أنه إلى أيهما آجر يجوز كذا في الذخيرة، وإن استأجر دابة ليشيع عليها رجلاً أو ليتلقي عليها رجلاً لا يجوز إلا أن يسمي موضعاً معلوماً كذا في الظهيرية، إذا استأجر من رجل دابة كل شهر بعشرة على أنه متى بدا له من ليل أو نهار حاجة ركبها فإن كان يسمي بالكوفة ناحية من نواحيها فهو جائز وإن لم يسم مكاناً معلوماً لا يجوزكذا في المحيط، وإن تكاراها من بلد إلى كوفة ليركبها فله أن يبلغ عليها منزله بالكوفة استحساناً وفي القياس ليس له ذلك وكذلك لو استأجرها ليحمل عليها متاعاً فإن حط المتاع في ناحية من الكوفة وقال: هذا منزلي فإذا هو قد أخطأ فأراد أن يحمله مرة ثانية إلى منزله فليس له ذلك وكذلك لو تكارى حماراً من الكوفة ليركبه إلى الحيرة ذاهباً وجائياً فله أن يبلغ عليه إلى أهله من الكوفة إلى الحيرة وإذا تكارى دابة بالكوفة من موضع كانت فيه الدابة إلى الكناسة ذاهباً وجائياً فأراد أن يبلغ في رجعته إلى أهله لم يكن له ذلك إنما له أن يرجع إلى الموضع الذي تكارى فيه الدابة كذا في المبسوط، وفي المنتقى لو تكارى دابة على دخول عشرين يوماً إلى موضع كذا فادخله المكاري في خمسة وعشرين يوماً قال: يحط عنه من الأجر بحساب ذلك وهذا يستقيم على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى ينبغي أن تفسد الإجارة كذا في الخلاصة، وإن تكاراها من الكوفة إلى بغداد على أنه إن أدخله بغداد في يومين فله عشرة وإلا فله درهم فعند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى التسمية الأولى صحيحة والثانية فاسدة وعندهما تصح التسميتان كذا في المبسوط، ولو اكترى إبلاً من كوفة إلى مكة للحج ذاهباً وجائياً كان له أن يركبها يوم التروية ويوم عرفة ويوم النحر وثلاثة أيام التشريق كذا في خزانة المفتين، ولو اكترى الدابة رجلان فمات أحدهما في بعض الطريق أجبر المكري على أن يكري للذي يريد السير نصف بعيره بنصف الأجر وله أن يحمل معه مثل الذي مات، ولو استأجروا سفينة ليحملهم فيها فمات بعضهم حمل الباقين بحصتهم وله أن يحمل مثل من مات أو أكثر مالم يضرّ الباقين في سيرهم المشروط فإن قال أحدهم: أقم هنا فإن كان في بعض البوادي أجبر إلى أن ينتهي إلى أقرب العمران كذا في الغياثية، رجل استأجر بعيراً من الكوفة إلى مكة ذاهباً وآيباً ثم مات بعد ما قضى المناسك فإنما عليه من الأجر

---

(١) قوله لا على قدر حمهلما: يعني لا ينظر إلى قدر ما تحمله كل دابة منهما لأن أجر الدابة على قدر سيرها وقوّتها وسرعتها وإبطائها كما في المحيط اهـ بحراوي.

بحساب ذلك فإن العقد فيما بقي قد بطل بموته فسقط من الأجر بحسابه ويجب في تركته بحساب مااستوفى ثم بين فقال: يلزمه من الكراء خمسة أعشار ونصف ويبطل عنه أربعة أعشار ونصف وهذه مسألة عجيبة قال شمس الأئمة السرخسي: وبيان تخريج هذه المسألة أن من الكوفة إلى مكة سبعة وعشرين مرحلة فذلك للذهاب وللإياب كذلك وقضاء المناسك يكون في ستة أيام في يوم التروية يخرج إلى منى وفي يوم عرفة يخرج إلى عرفات وفي يوم النحر يعود إلى مكة لطواف الزيارة وثلاثة أيام بعده للرمي ويحسب كل يوم مرحلة فإذا جمعت ذلك كله كان ستين مرحلة كل ستة من ذلك عشرة فإذا مات بعد قضاء المناسك والرجوع إلى مكة فقد تقرر عليه ثلاثة وثلاثون جزءاً من الأجر سبعة وعشرون جزءاً للذهاب إلى مكة وستة أجزاء لقضاء المناسك وذلك خمسة أعشار ونصف عشر كل عشر ستة قال شمس الأئمة رحمه الله تعالى: ربما يشترط الممرّ على المدينة فيزداد ثلاثة مراحل فإن من الكوفة إلى مكة على طريق المدينة ثلاثين مرحلة فإن كان شرط ذلك في الذهاب تكون القسمة على ثلاثة وستين جزءاً ويتقرّر عليه ستة وثلاثون جزءاً من ثلاثة وستين جزءاً من الأجر ثلاثون للذهاب وستة لقضاء المناسك، فإن كان اشترط الممرّ على المدينة في الإياب فعليه ثلاثة وثلاثون جزءاً من ثلاثة وستين جزءاً من الأجر للذهاب سبعة وعشرون جزءاً ولقضاء المناسك ستة أجزاء، وإن كان الشرط بينهما أن الذهاب من طريق المدينة والإياب كذلك فالقسمة على ستة وستين جزءاً وإنما يتقرر ستة وثلاثون جزءاً للذهاب ثلاثون ولقضاء المناسك ستة فحاصل ما يتقرر عليه ستة أجزاء من أحد عشر جزءاً من الأجر ولم يعتبر السهولة والوعورة في المراحل لقسمة الكراء عليها لأن ذلك لا يمكن ضبطه، والوعورة الصعوبة هذه مسألة يمتحن بها من يتجر في علم الفقه هكذا كان يحكي والدي عن أستاذه الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني كذا في الظهيرية، ولو أراد المكتري أن ينصب على المحمل كنيسة أو قبة لا يملك ذلك ولا يملك أن يبدل من جنسها ما هو أعظم منها وإن كان دونها أو مثلها جاز، ولو أراد المكاري أن يبدل البعير مثل الأول جاز ولو انكسر المحمل فركب على الزاملة يجب الأجر بكماله، وإن هرب الحمال فأنفق المكري على الدابة بأمر الحاكم أو بأمر من نصبه الحاكم يرجع بما أنفق على صاحب الدابة ولا يصدق في الإنفاق إلا ببينة كذا في الغياثية، وإذا تكارى الرجل دابة من رجل على أن يركب مع فلان يشيعه إلى مكان معلوم حتى جازت الإجارة فحبسها من الغد إلى انتصاف النهار ثم بدا للرجل أن لا يخرج فردّ الدابة عند الظهر فلا أجر وهل يضمن بهذا الحبس؟ إن حبسها قدر ما يحبس الناس لانتظار خروج ذلك الرجل لا يضمن وإن كان أكثر من ذلك يضمن كذا في الذخيرة، وإذا استأجر دابة للحمل فله أن يركبها وإذا استأجرها للركوب لم يكن له أن يحمل عليها وإذا حمل عليها لا يستحق الأجر وفي البقالي إذا استأجر دابة يحمل عليها فحمل رجلاً عليها لايضمن كذا في المحيط، رجل تكارى دابة إلى بغداد على أن يعطيه الأجر إذا رجع من بغداد لم يكن لصاحب الدابة أن يطالبه بالكراء مالم يرجع من بغداد وهذا مشكل لأنه لا يدري ميقات رجوعه من بغداد فكان الأجل مجهولاً فإن مات المستأجر في بغداد الآن يأخذ صاحب الدابة أجر الذهاب من تركته كذا في الظهيرية، والله أعلم.

الباب السابع والعشرون في مسائل الضمان بالخلاف والاستعمال والضياع والتلف وغير ذلك

استأجر دابة إلى موضع كذا فركبها في المصر ولم يذهب إلى ذلك الموضع يضمن، ولو كان هذا في الثوب لا كذا في السراجية، وعن محمد رحمه الله تعالى استأجرها ليركبها في المصر يوماً فخرج عليها ثم ردّها في ذلك اليوم إلى المصر بريء عن الضمان كذا في التتارخانية، استأجر دابة ليحمل عليها شعيراً كيلاً معلوماً فحمل عليها براً مثل كيله فعليه قيمة الدابة إن هلكت ولا أجر عليه في قولهم جميعاً لأن الحنطة أثقل من الشعير وهي أصلب وأشد إندماجاً من الشعير فصار كما لو حمل عليها حجارة أو حديداً بخلاف ما لو استأجرها ليحمل عليها عشرة أقفزة من شعير فحمل عليها أحد عشر قفيزاً من شعير حيث يضمن جزءاً من أحد عشر جزءٍ من قيمتها إذا كانت الدابة تقوى على حمل ذلك لأن المحمول من جنس المسمى ولو سمى عشرة أقفزة من حنطة فحمل عليها عشرة أقفزة من شعير ففي الاستحسان لا يضمن ولو سمى حنطة وزناً فحمل عليها شعيراً مثل وزن الحنطة لا يضمن إذا لم يجاوز المحمول عن موضع الحمل من الدابة وإن سمى شعيراً فحمل عليها وزن الشعير حنطة ضمن والأصل أن المسمى متى كان في موضع الحمل والمحمول أيضاً في موضع الحمل وقد استويا وزناً إلا أن المحمول يأخذ من موضع الحمل أقل مما يأخذه المسمى ضمن لأن المحمول حينئذ يكون أضرّ بالدابة من المسمى كما لو سمى حنطة أو شعيراً فحمل عليها حديداً أو حجراً مثل وزن المسمى فإن كان المحمول يأخذ من وضع الحمل أكثر مما يأخذه المسمى لا يضمن لأنه أيسر على الدابة فلا يضمن بالخلاف إليه إلا إذا جاوز المحمول عن موضع الحمل كما لو سمى حنطة فحمل بوزنها حطباً أو تبناً أو قطناً بحيث جاوز موضع الحمل وبهذا يفتى كذا في الظهيرية، ولو تكاراها ليحمل عليها شعيراً كيلاً معلوماً فحمل عليها براً مثل كيله ضمن، وإن حمل عليها مثل نصف ذلك من البر قال الإمام السرخسي رحمه الله تعالى: يضمن وقال الإمام خواهر زاده: لا يضمن استحساناً قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في عارية الأصل: هو الأصح كذا في الخلاصة، ولو استأجر دابة ليحمل عليها شعيراً فحمل عليها في أحد الجوالقين حنطة وفي الآخر شعيراً فعطبت قال أصحابنا: يجب عليه نصف الضمان ونصف الأجرة كذا في الينابيع، والأصل أن المستأجر إذا خالف إلى مثل المشروط أو أخف فلا شيء عليه لأن الرضا بأعلى الضررين رضا بالأدنى وبمثله دلالة وإن خالف إلى ما فوقه في الضرر فعطبت الدابة فإن كان من خلاف جنس المشروط ضمن الدابة ولاأجر عليه وإن كان من جنسه ضمن بقدر الزيادة وعليه الأجر لأنها هلكت بفعل ماذون وغير ماذون فيقسم على قدرهما إلا إذا كان قدراً لا تطيقه الدابة فيضمن لكونه غير معتاد فلا يكون ماذوناً فيه والحديد أضر من القطن لأنه يجتمع في موضع واحد من ظهر الدابة والقطن ينبسط كذا في الاختيار شرح المختار، ولو حمل الأكسية أو الطيالسة مكان الثوب الزطي ضمن كذا في الغياثية، اكترى بعير المحمل فحمل زاملة يضمن وإن حمل رجلاً مكان المحمل لا يضمن لأنه أخف كذا في محيط السرخسي، استأجرها ليركب فأركب غيره ثم أنزله

وركب لايبرأ عن الضمان، ولو استأجرها أن يحمل إلى موضع كذا فقادها إلى هناك ولم يركب ولم يحمل وجب الأجر، ولو لم يركب ولم يحمل بعذر في الدابة لا يجب الأجر كذا في التتارخانية، وإن استأجر سرجاً ليركبه شهراً فاعطاه غيره فركب فهو ضامن ولا أجر عليه وإن استأجر إكافاً ينقل عليه حنطته شهراً فهو جائز وحنطته وحنطة غيره سواء والجوالق كذلك كذا في المبسوط، وإذا استأجر ليحمل عليها حمل نفسه فحمل عليها غيره فلا ضمان، ولو استأجر محملاً ليركبه فليس له أن يحمل غيره كذا في التتارخانية، ولو استأجرا دابة على أن لأحدهما ثلثها وللآخر ثلثها فحمل عليها الأول سبعة والآخر عشرة ضمن هذا أربعة وثلثا من سبعة عشر لأن المأذون له خمسة وثلثان كذا في الغياثية وإذا استأجر من آخر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها أحد عشر مختوماً فعطبت الدابة من ذلك بعدما بلغت المكان المشروط فعليه الأجر كاملاً ويضمن جزءاً من أحد عشر جزءاً من قيمة الدابة ولم يملك شيئاً من المستأجر قالوا: تأويل المسألة من وجهين أحدهما إذا كانت الدابة تطيق حمل مازاد فكانت تسير مع الحمل أما إذا كانت لا تطيق يضمن جميع قيمتها على قياس مسالة تاتي بعد هذا، والثاني أن يحمل عليها أحد عشر مختوماً دفعة واحدة أما إذا حمل عليها عشرة مخاتيم حنطة ثم حمل عليها مختوماً وعطبت الدابة يضمن قيمتها بتمامها هذا إذا حمل الحادي عشر في المكان الذي حمل العشرة أما إذا حمل في مكان آخر، چنانكة بفتراك برآويخت[1] يضمن بقدر الزيادة على قياس مسالة تاتي بعد هذا إن شاء الله تعالى كذا في المحيط، فرق بين هذه المسألة وبينما إذا استأجر ثوراً ليطحن به عشرة مخاتيم حنطة فطحن أحد عشر مختوماً وتلفت الدابة أو استأجرها ليكرب جريباً فكرب جريباً ونصفاً وهلك الثور فإنه يضمن جميع القيمة لأن الطحن يكون شيئاً فشيئاً فلما طحن عشرة انتهى العقد فبعد ذلك هو في طحن الحادي عشر مخالف من كل وجه فيضمن جميع قيمتها كما لو طحن عليها قفيزاً ابتداء وأما الحمل فيكون بدفعة واحدة وبعض المحمول ماذون فيه فلا يضمن بقدره كذا في الذخيرة، قال الإمام استأجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عشرين فإن سلمت عليه تمام الأجر وإن تلفت بعدما بلغت عليه نصف قيمتها وتمام الأجر ويضمن عند الثاني كذا في الوجيز للكردري، وإن استأجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها خمسة عشر مختوماً من الحنطة وجاء بالحمار سليماً فهلك قبل أن يردّه إلى صاحبه إن كان يعلم أن الحمار يطيق ذلك كان عليه ثلث القيمة وكمال الأجر المسمى وإن كان لا يطيق يضمن جميع القيمة ولايجب الأجر كذا في فتاوى قاضيخان، ولو أمر المكتري لرب الدابة أن يحملها فحملها وهو يعلم أنه زيادة أو لا يعلم لا يضمن المكتري وهذه حيلة كذا في الغياثية، وإن اكتراها ليحمل عليها عشرة فجعل في جوالق عشرين فأمر رب الدابة أن يضعه عليها ففعل وهلك لا ضمان، وإن حملا معاً ضمن ربع القيمة ولو كانا في عدلين فحمل كل واحد منهما عدلاً أو حمل المستأجر أولاً ثم رب الدابة لا ضمان أصلاً، ولو حمل ربها أولاً ضمن المستأجر نصف القيمة كذا في الوجيز للكردري، استأجر دابة ليركبها إلى مكان معلوم فركب وحمل مع نفسه حملاً يضمن قدر الزيادة إن عطبت الدابة

---

(١) كما إذا علق في كفلها.

نص في الكتاب وتفسير ذلك أن يرجع إلى أهل البصر فيسأل منهم أن هذا الحمل كم يزيد على ركوبه في الثقل وهذا إذا لم يركب موضع الحمل بل يكون ركوبه في موضع والحمل في موضع آخر، أما إذا ركب على موضع الحمل ضمن جميع قيمة الدابة هكذا في الصغرى، وإذا استأجر دابة ليركبها فركب هو وحمل آخر مع نفسه إن سلمت الدابة فعليه الأجر كملاً ولا ضمان وإن هلكت الدابة من ركوبهما بعدما بلغ المكان المشروط فعليه الأجر كملاً وضمن نصف قيمة الدابة ويكون للمالك في ذلك الخيار إن شاء ضمن المستأجر وإن شاء ضمن ذلك الغير فإن ضمن المستأجر لا يرجع على ذلك الغير مستأجراً كان أو مستعيراً وإن ضمن ذلك الغير رجع على المستأجر إن كان ذلك الغير مستأجراً وإن كان مستعيراً لا يرجع عليه ثم في حق الضمان يستوي أن يكون ذلك الغير أخف أو أثقل قالوا: وإنما يضمن نصف قيمة الدابة إذا كانت الدابة تطيق ركوب اثنين أما إذا كانت لا تطيق ركوب اثنين يضمن جميع قيمة الدابة ثم أن محمد رحمه الله تعالى أوجب في هذه المسألة نصف القيمة مطلقاً وذكر في الجامع الصغير فيمن استأجر دابة إلى القادسية فأردف رجلاً خلفه فعطبت الدابة ضمن بقدر الزيادة وذكر في الجامع الصغير أيضاً بعد مسألة القادسية بكثير واعتبر فيها الحزر والظن وفي القدوري يقول: المستأجر يضمن النصف سواء كان الثاني أخف أو أثقل قال الشيخ الإمام الزاهد فخر الإسلام علي البزدوي: وحاصل ذلك أن يعتبر الحزر والظن فإن أشكل يعتبر العدد وإن حمل عليها مع نفسه صغيراً لايمكنه استعمال الدابة ولا تصريفها ضمن بحساب مازاد ثم إذا ركب وحمل عليها مع نفسه حملاً إنما يضمن بقدر مازاد إذا ركب في غير مكان الحمل فأما إذا ركب على مكان الحمل يضمن جميع القيمة فعلى قياس هذه المسألة يقول استأجر دابة ليركبها فركبها وحمل عل عاتقه غيره يضمن جميع قيمة الدابة وهذا إذا كانت الدابة تطيق أن يركب عليها مع الحمل أما إذا كانت لا تطيق ذلك يجب الضمان في الأحوال كلها كذا في المحيط، ولو استأجر دابة ليركبها فلبس من الثياب أكثر مما كان عليه حين استأجرها فإن لبس من ذلك مثل مايلبس الناس إذا ركبوا لم يضمن، فإن كان أكثر من ذلك ضمن بقدر مازاد كذا في المبسوط، رجل استأجر دابة فلما انتهى إلى الدار ساقها إلى الدار ودخل لينزع لباساً زائداً عليه فخرجت من الدار وهربت وخرج الرجل ولم يلحقها لا يضمن لأنه ما ترك حفظها كذا في جواهر الفتاوى، ولو استأجر ليركبها في المصر عشرة أيام فحبسها ولم يركب شيئاً فعليه الأجر ولا يضمن ولو حبسها أكثر من عشرة أيام فلا أجر للزيادة ولو أنفق عليها كان متبرعاً كذا في التتارخانية، قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل: إذا استأجر دابة ليزف عليها عروساً إلى بيت زوجها ليلاً فإن كان العروس بعينها وبين المكان فإنه يجوز الإجارة وإن كان العروس بغير عينها فالإجارة فاسدة، فإن أركب عروساً في الاستحسان يعود العقد جائزاً وعليه المسمى فإن حبسوا الدابة حتى أصبحوا من الغد هل يجب الأجر إن كان استأجر هذه الدابة لركوب عروس بعينها في المصر فإنه يجب الأجر وإن استأجرها لركوب عروس بعينها خارج المصر فإنه لا يجب الأجر وهل يصير ضامناً بالحبس إن وقعت الإجارة على الركوب خارج المصر يصير ضامناً بهذا الحبس، وإن وقعت الإجارة على أن يركبها في المصر لا يصير ضامناً بهذا الحبس، وإن كانوا استأجروها لركوب

عروس بغير عينها فإنه يجب الأجر متى حبسوها سواء استأجروها للركوب في المصر أو خارج المصر، فإن استأجر لحمل عروس بعينها فاركب غيرها صار ضامناً ولا يجب الأجر سلمت الدابة أو هلكت وإن كان لحمل عروس بغير عينها لم يضمن كذا في المحيط، تكارى ليحمل إنساناً فحمل امرأة ثقيلة لا يضمن لأن اسم الإنسان يتناولها وإن كانت ثقيلة بحيث لا تحملها الدابة يضمن لأنه يكون إتلافاً لا حملاً كذا في محيط السرخسي، لو استأجرها ليركب فاركب صبياً يستمسك ضمن الكل وكذا إذا لم يستمسك كذا في الغياثية، اكترى دابة ليحمل عليها امرأة فولدت فحمل ولدها معها يضمن بقدر الولد وكذلك لو ولدت الناقة فحمل ولدها مع المرأة وإن كان ولد الناقة ملكاً لصاحب الدابة كذا في محيط السرخسي، وإذا استأجر حماراً بسرج فأسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمر فهو ضامن بقدر ما زاد باتفاق الروايات، وإن كان السرج الثاني أخف من الأول أو مثله فلا ضمان، وكذلك لو استأجره بإكاف فنزع ذلك الإكاف أو كفه بإكاف هو أخف من الأول أو مثله فلا ضمان وإن أو كفه بإكاف هو أثقل ضمن بقدر الزيادة وإذا استأجر حماراً بإكاف ليركبه فنزع الإكاف وأسرجه فلا ضمان، ولو استأجر حماراً بسرج ليركبه فحمل عليها مكان السرج إكافاً وركبه فهو ضامن هكذا ذكر في الجامع الصغير قالوا: وهذا قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى: هو ضامن بقدر ما زاد وجه ماذكر في الجامع الصغير وهو الأصح أنه مخالف في الكل صورة ومعنى وهذا إذا كانت دابة توكف بمثل هذا الإكاف أما إذا كانت دابة لاتوكف أصلاً أو لا توكف بمثل هذا الإكاف يضمن جميع القيمة في قولهم جميعاً كذا في المحيط، ولو استأجر حماراً عرياناً فأسرجه وركبه فهو ضامن قال مشايخنا: إذا استأجر من موضع إلى موضع لا يمكن الركوب إليه إلا بسرج نحو أن استأجره من بلد إلى بلد لا يضمن وكذلك لو استأجره ليركب في المصر والمستأجر ممن لا يركب في المصر عرياناً فلا ضمان ويثبت الإذن في الإسراج في حقه دلالة فإن كان المستأجر ممن يركب في المصر عرياناً فعليه الضمان ثم إذا ضمن هل يضمن جميع القيمة أو بقدر ما زاد؟ لاذكر لهذه المسألة في الأصل قال بعض المشايخ: يضمن جميع القيمة وهو الصحيح هكذا في المحيط، وإن استأجر دابة بغير لجام فألجمها أو كانت ملجمة فنزع وأبدله بلجام مثله وركب لا يضمن، وإن كانت تركب بغير لجام فألجمها بلجام لا تلجم بمثله كان ضامناً كذا في خزانة المفتين، وإذا كبح الدابة بلجامها أي جذبها إلى نفسه بعنف أو ضربها فعطبت ضمن عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعليه الفتوى كذا في الجوهرة النيرة، وعن إسماعيل الزاهد قال: لو استأجرها ليركبها فضر بها فماتت إن كان يضر بها بإذن صاحبها وأصاب الموضع المعتاد لا يضمن إجماعاً وإن أصاب غير الموضع المعتاد يضمن بالإجماع إلا أن يكون مأذوناً له في ذلك الموضع بعينه كذا في المضمرات، فإن عنف في السير يضمن إجماعاً كذا في الغياثية، رجل استأجر دابة للركوب إلى الكوفة فجاوز بها عن الكوفة مقدار ما لا يسامح فيه الناس وركب في تلك الزيادة أو لم يركب ثم ردّها إلى الكوفة كان عليه الأجر إلى الكوفة فتكون الدابة مضمونة عليه مالم يردّها إلى صاحبها حتى لو هلكت في طريق الكوفة يضمن قيمتها ولا يسقط عنه شيء من الأجر وهذا قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى الآخر وهو

قول صاحبيه كذا في فتاوى قاضيخان، ولو هلك المستأجر في يد المستأجر فاستحقه رجل فضمن المستاجر قيمته رجع على الآجر بما ضمن كذا في الينابيع، جامع الفتاوى إذا استأجر ليحمل عشرة أقفزة فآجرها من غيره ليحمل عليها عشرين قفيزاً فحمل فعطبت الدابة يتخير المالك في التضمين، فإن ضمن الثاني رجع على الأول، وإن ضمن الأول لا يرجع على الثاني لأنه هو الذي غرّه ولو استأجر إلى همذان فعطبت الدابة في نصف الطريق والذي بقي أشد يقسم الكراء على السهولة والشدة لأنه رب فرسخ كراؤه درهم ورب فرسخ كراؤه درهمان كذا في التتارخانية، ولو استأجر دابة ليركب إلى موضع كذا ذاهباً وجائياً بعلفها حتى فسدت ثم رجع وأردف غيره يجب أجر مثل الذهاب ونصف أجر مثل الرجوع لأن في الرجوع صار غاصباً في النصف وفي النصف فاسد، ولو هلكت ضمن نصف قيمة الدابة وإن علفها يحسب ذلك مما عليه من الأجر كذا في الغياثية، ولو استأجرها ليركبها إلى مكان عينه فركبها إلى مكان آخر يضمن إذا هلكت وإن كان الثاني أقرب من الأول كذا في البدائع، وإذا استأجر دابة ليذهب إلى مكان كذا فذهب بها إلى مكان آخر وسلمت الدابة أو هلكت فلا أجر عليه والأصل في جنس هذه المسائل أن استيفاء المعقود عليه يوجب الأجر على المستأجر إذا تمكن المستأجر من استيفاء ما هو المعقود عليه أما إذا لم يتمكن فلا، الا يرى أن من استأجر من آخر ثوباً بعينه ليلبسه وغصب هذا المستأجر من هذا الآجر ثوباً آخر ثم أن المستأجر لبس الثوب المغصوب دون الثوب المستأجر فإن كان في بيته فإنه يجب الأجر على المستأجر في الثوب المستأجر وإن لم يكن متمكناً بأن كان غصب رجل الثوب المستأجر من المستأجر لا أجر على المستأجر أصلاً كذا في الذخيرة، استأجر دابة ليحمل عليها حملاً معيناً إلى موضع معين في طريق بعينه أو استأجر حماراً يحمل متاعه في طريق بعينه فأخذ في طريق آخر يسلكه الناس فهلكت أو المتاع لم يضمن وإن بلغ فله الأجر لأن الطريقين لما لم يتفاوتا لم يفد تعيينه حتى لو أخذ في طريق لا يسلكونه أو هو مخوف ضمن لأن تعيينه مفيد وإن حمله في البحر ضمن لأن الهلاك فيه غالب وإن بلغ فله الأجر ولا عبرة بالخلاف عند حصول المقصود وكذا الجواب في البضاعة كذا في التمرتاشي، رجل استأجر حماراً ليحمل عليه إلى المدينة فحمل عليه وساقه في طريق المدينة ثم تخلف في الطريق لبول أو غائط أو اشتغل بالحديث مع غيره فذهب الحمار وضاع إن لم يغب الحمار عن بصره لا يضمن فإن غاب ضمن كذا في فتاوى قاضيخان، استأجر دابة من القرية إلى المصر فبعث صاحب الدابة رجلاً مع المستأجر فتشاغل المبعوث في الطريق بأمر من الأمور وذهب المستأجر وحده بالدابة فضاعت في يده لا ضمان على الرجل المبعوث كذا في خزانة المفتين، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى فيمن استأجر دابة إلى مكان بعينه فلما سار بعض طريق ادّعاها لنفسه وجحد استئجارها وصاحبها يدعي الإجارة: فلو نفقت من ركوبه لا ضمان عليه ولو نفقت قبل الركوب ضمن، ولو انقضت المسافة فجاء بها ليردّها على صاحبها فتلفت يضمن وذكر القدوري أن عند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى عليه أجرة ما قبل جحوده وسقطت عنه أجرة ما بعد جحوده وقال محمد رحمه اللّه تعالى: عليه أجرة الجميع كذا في الكبرى، قال: وإذا عطبت الدابة المستأجرة أو العبد المستأجر عند مستأجرهما من غير تعدّ ولا خلاف

ولا جناية فلا ضمان عليه وبطلت الإجارة لأنه فات المعقود عليه كذا في شرح الطحاوي، إذا استأجر دابة ليحمل طعاماً إلى المدينة ثم حمل عليها في الرجوع قفيزين من الملح بغير إذن صاحب الدابة فماتت فعليه الضمان كذا في الملتقط، وفي النوازل رجل دفع إلى رجل بعيراً وأمره أن يكريه ويشتري له شيئاً بالكراء فعمي البعير في يده فباعه وأخذ الثمن فهلك في الطريق قال الفقيه أبو جعفر: إن باع البعير في موضع لا يقدر على الوصول إلى الحاكم فيامره بالبيع لا ضمان عليه في البعير ولا في ثمنه، وإن كان في موضع يقدر أن يستطيع إمساكه أو يستطيع ردّه أعمى فهو ضامن لقيمته كذا في الخلاصة، وسئل عمن آجر دابة من آخر ليحمل شيئاً معلوماً إلى مكان معلوم ولم يذهب هو مع الدابة لكن استأجر رجلاً ليذهب مع الدابة ثم يرجع بها وقال له: ارجع بها إليّ مع العير فوصل إلى الموضع المقصود ورجعت العير وتخلف هذا الأجير فاستعمل هذه الدابة أياماً في عمل نفسه ثم رجع بها مع عير أخرى فاغير على هذه الدابة هل يضمن الأجير؟ قال: نعم لأنه أجير خالف حين استعملها فيضمن والأجير إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق لا يبرأ عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى في قوله الآخر وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمها اللّه تعالى، فإن لم يستعملها لم يضمن وإن لم يرجع مع العير الأولى لأنه قال له: مع العير ولم يقل: هذه العير فوجب إجراؤه على إطلاقه وقد رجع مع العير فلا يضمن كذا في فتاوى النسفي، ولو استأجر دابة ليحمل عليها حنطة من موضع معلوم إلى منزله يوماً إلى الليل وكان يحمل الحنطة إلى منزله وفي الذهاب إلى موضع الحنطة ثانياً يركب الدابة فعطبت يضمن قيمة الدابة وقيل: يضمن إن لم تكن العادة فلو كانت عادتهم الركوب لا يضمن وهو المختار عند أبي الليث رحمه اللّه تعالى كذا في خزانة المفتين، استأجر حماراً يحمل عليه عشرين وقراً من التراب إلى أرضه بدرهم وله في أرضه لبن وكلما عاد حمل عليه وقراً من لبن فإن هلك في العود ضمن قيمته ولا أجر، وإن سلم حتى تم العمل فعليه تمام الأجر كذا في الوجيز للكردي، استأجر حماراً ليحمل كذا حملاً فزاد على ماسمي وحمل الحمولة إلى مكانها وجاء بالحمار سليماً فضاع قبل رده إلى صاحبه نظر إلى مازاد فيضمن من قيمة الحمار بذلك القدرهكذا في الكبرى، وسئل عمن استأجر حماراً ليحمل عليه السرقين بأجر معلوم والحمار ضعيف وقال المستأجر: إنه لا يقوى على الحمل وقال الآجر: بل يقوى واحمل عليه حمل مثله فبعث فاصابت رجله آفة قال: لا يضمن كذا في فتاوى النسفي، وفي المنتقى استأجر غلاماً شهراً بعشرة في الخياطة فاستعمله في اللبن ليلبنه بعشرة فعطب في ذلك ضمن وإن لم يعطب في ذلك حتى ردّه إلى الخياطة فعطب فيها فلا ضمان ولا يشبه هذا ما إذا استأجر دابة إلى مكان معلوم فجاوز ذلك المكان كذا في الذخيرة، في فتاوى أبي الليث رحمه اللّه تعالى رجل جاء بدابة إلى بيطار وقال: انظر فيها فإن بها علة فنظر فيها فقال: تحت اذنها علة يقال لها فارة يعني: موش، فأمره صاحب الدابة بإخراجها فأخرج ذلك بامر صاحب الدابة فماتت الدابة فلا ضمان على البيطار لأنه مأذون في ذلك كذا في المحيط، صيرفي أفقد دراهم رجل بأجر فإذا فيها زيوف أو ستوقة لا يضمن الصيرفي شيئاً لأنه لم يتلف حقاً على صاحب الدراهم وإنما أوفى بعض العمل وهو تمييز البعض فيردّ من الأجر بحساب ذلك حتى لو كان الكل زيوفاً يرد كل الأجر،

فإن كان الزيوف نصفاً فينصف الأجر ويرد الزيوف على الدافع فإن أنكر الدافع وقال: هذا ليس ما اتخذت متى كان القول قول الآخذ مع يمينه لأنه ينكر أخذ غيرها وهذا إذا لم يكن الآخذ أقر باستيفاء حقه أو باستيفاء الجياد فإن أقر بذلك ثم أراد أن يرد البعض بعيب الزيافة وأنكر الدافع أن يكون دراهمه لا يقبل قوله كذا في فتاوى قاضيخان، وسئل عمن استأجر ورّاقاً ليكتب له مصحفاً وينقطه ويعشره بكذا ويعجمه فاخطأ في بعض النقط والعواشر قال أبو جعفر: لو فعل ذلك في كل ورقة فالدافع بالخيار إن شاء أخذ وأعطاه أجر مثله ولا يجاوز به المسمى وإن شاء رد عليه وأخذ ما أعطاه وإن وافقه في البعض دون البعض أعطاه حصّة ما وافق في المسمى وما خالف من المثل كذا في الحاوي، ولو أمر رجلاً ليصبغ ثوبه بالزعفران أو بالبقم فصبغه بصبغ من جنس آخر كان لرب الثوب أن يضمنه قيمة ثوبه أبيض وترك ثوبه عليه وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله لا يزاد على المسمى، وإن صبغه ماأمره به إلا أنه خالف في الوصف بأن أمره أن يصبغه بربع قفيز عصفر فصبغه بقفيز عصفر وأقر بذلك رب الثوب خير رب الثوب إن شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمة ثوبه أبيض وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه مازاد من العصفر مع الأجر المسمى كذا في الظهيرية وفتاوى قاضيخان، ولو دفع إليه خاتماً وأمره أن ينقش اسمه في الفص فنقش اسم غيره عمداً أو خطأ إن شاء صاحب الخاتم ضمنه قيمة الخاتم وإن شاء أخذه وأعطاه مثل أجر عمله لا يزاد على المسمى وكذا إذا دفع إلى نجار باباً وأمره أن ينقشه كذا ففعل غير ما أمره فله الخيار وإن وافق أمره إلا قليلاً فلا عبرة به كذا في الغياثية، وإذا أمر رجلاً أن يحمر له بيتاً فخضره قال محمد رحمه الله تعالى: أعطاه ما زادت الخضرة فيه ولاأجر له ولكن يستحق قيمة الصبغ الذي زاد في البيت كذا في البدائع، وإن أمره أن ينقش بابه أو جداره أحمر فنقشه أخضر فإن شاء ضمنه وإن شاء أخذ وأعطاه مازاد الصبغ فيه ولا أجر له، ولو أمر النجار يسمك له سمك بيته فاسمكه وأقامه على حاله ثم سقط من غير فعله فله الأجر ولا ضمان عليه وإن سقط كما قام من عمله وتكسرت الأجذاع فلا ضمان ولا أجر كذا في الغياثية، رجل استأجر أرضاً ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها ولا أجر عليه كذا في الجامع الصغير، ولو قال: اقطعه قميصاً فخاطه قباء أو أمره أن يخيطه رومياً فخاطه فارسياً فإن شاء رب الثوب ضمنه قيمة الثوب وترك الثوب عليه، وإن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله ولا يزاد على المسمى ولو خاط سراويل ينقطع حق المالك إلى الضمان والصحيح أن له الخيار لأنه وافق أمره في أصل الخياطة كذا في الغياثية، روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى فيمن دفع إلى رجل[1] شيئاً ليضرب له طستاً موصوفاً فضرب له كوزاً قال: إن شاء ضمنه مثل ما شبهه ويصير الكوز للعامل وإن شاء أخذه وأعطاه أجر مثل عمله لا يجاوز به ما سمى كذا في البدائع، وإذا دفع إلى حائك غزلاً ينسجه سبعاً في أربع فحاكه أقل أو أكثر فله الخيار لأنه يعتبر شرطه، وإن شاء ترك الثوب عليه وضمنه مثل غزله والقول قول الحائك في مقدار المقبوض وإن شاء أخذ الثوب أعطاه الأجر لكن في الزيادة لا يعطى بالزيادة شيئاً لأنه نسج بغير أمره وفي النقصان يعطيه أجر مثل ما جاء به لا يزاد على المسمى يريد به على حصته من المسمى وتفسيره أنه أمره سبعاً في أربع ومكسره ثمان

(١) قوله شيئاً: كذا في الاصل ولعلها محرفة عن شبها كما يدل له ما يأتي بعد اهـ كتبه مصححه.

وعشرون وما جاء به سبع في ثلاث وهو أحد وعشرون فالنقصان بالربع ينقص عن المسمى ربعه فيجب أجر مثل ما جاء به ولا يزاد به على ثلاثة أرباع المسمى وإن اختلفا في مقدار أمره فالقول قول رب الثوب ويتخير إن خالفه في الشرط كذا في الغياثية، مردى ريسمان قزببا فنده دادتا كرباس بافد بافنده بعضي ازين ريسمان قزبر داشت وريسمان پنبه دراورد[١] فلو نسج الثوب وعلم صاحب الثوب بما صنعه الحائك فالثوب للحائك وخدا وندريسمان از پافنده مثل ريسمان خود طلب كند[٢] لأن الحائك يصير غاصباً حيث خلط غزله بغزل الآخر خلطاً لا يمكن معه التمييز أو كان يمكن ولكن بكلفة ومشقة فيضمن غزل ذلك الرجل ويكون الثوب له كذا في خزانة المفتين، دفع إلى حائك نوعين من الغزل وأمره أن ينسج أحدهما أرق والآخر أغلظ فخلط الحائك خلطاً ونسجهما واحداً يضمن مثل غزله والمنسوج له كذا في الوجيز للكردري، رجل دفع إلى نساج نوعين من الغزل أحدهما أرق من الآخر، وفرمودش كه اين باريك راششصدى باف واين سطبر راپا نصدى[٣] فخلط النساج ونسج أحدهما في الآخر صار الكرباس للنساج بالخلاف ويضمن الحائك مثل غزله كذا في الخلاصة، في النوازل سئل أبو بكر عن أكار قال له صاحب الضيعة: أخرج هذه الحنطة إلى الصحراء وهذا الجوز فإنه رطب حتى لا يفسد فتسوّف في ذلك وتركه حتى فسد قال: إن قبل الإكار من صاحب الضيعة هذا ولم يفعل حتى فسد ضمن في الجوز وإن كانت حنطة يغرم قيمتها والفاسد له قال الفقيه: إذا لم يجد من الرطب مثله فعليه قيمته وإن كان يقدر على المثل فعليه مثله كذا في التتارخانية، ولو جاء إلى خياط بثوب فقال للخياط: انظر إلى هذا الثوب إن كفاني قميصاً فاقطعه وخطه بدرهم فقال: نعم قال: اقطعه فإذا هو لا يكفيه لم يضمن كذا في السراج الوهاج، ولو قال: انظر إلى هذا الثوب أيكفيني قميصاً؟ فقال: نعم فقال صاحب الثوب: فاقطعه أو قال: اقطعه إذاً فلما قطعه إذ لا يكفيه لا ذكر لهذه المسألة في الكتب وحكي عن الفقيه أبي بكر البلخي أنه قال: لا يضمن كذا في الذخيرة، إذا دفع إلى خياط ثوباً وقال: اقطعه حتى يصيب القدوم وكمه خمسة أشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصاً قال: إن كان قدر إصبع ونحوه فليس بشيء وإن كان أكثر منه يضمنه كذا في الخلاصة، ترك الحمار على الباب ودخل المنزل ليأخذ خشب الحمار وضاع إن لم يغب عن بصره لا ضمان وإن غاب إن موضعاً لا يعد تضييعاً كأن كانت السكة غير نافذة أو بعض القرى لا يضمن، فإن عد تضييعاً ضمن، ربط الحمار على بابه ودخل الدار ليأخذ شيئاً أو المسجد فهذا وترك الربط سواء فيضمن في المختار ذكره السرخسي كذا في الوجيز للكردري، استأجر حماراً فحمل عليه وله حمار آخر فحمل عليه أيضاً فلما سار بعض الطريق سقط حماره فاشتغل به فذهب الحمار المستأجر أو هلك إن كان بحال لو اتبع الحمار المستأجر لهلك حماره أو متاعه لا يضمن وإلا فيضمن استدلالاً بأن البقرة إذا ندّت من السرح وترك الأجير اتباعها لئلا يضيع الباقي فهلكت التي ندّت لا يضمن، قلت، وفي إجارة الذخيرة ولو كان المستأجر

---

(١) رجل دفع إلى النساج غزل قز لينسجه كرباساً فاخذ النساج بعضه ووضع بدله غزل قطن. (٢) ورب الغزل يطلب من النساج مثل غزله. (٣) وأمره بان هذا الرفيع ينسجه في ستمائة وهذا الغليظ في خمسمائة.

حمارين فاشتغل بحمل أحدهما فضاع الآخر إن غاب عن بصره فهو ضامن فعلى هذا ينبغي أن يضمن في المسالة السابقة إن غاب عن بصره فهلك فتأمل عند الفتوى كذا في خزانة المفتين، وفي فتوى الأصل استأجر حماراً فضلّ في الطريق فتركه ولم يطلبه حتى ضاع قال: إن ذهب الحمار من حيث لا يشعر به وهو حافظ له فإذا علم فطلبه ولم يظفر به فلا ضمان عليه وكذلك لو لم يطلبه وكان آيسا من وجوده ولو طلب بالقرب في حوالي المواضع التي ذهب منها لا ضمان، وإن ذهب وهو يراه لم يمنعه فهو ضامن يريد به إذا غاب عن بصره وعلى هذا مستأجر الحمار إذا جاء بالحمار إلى الخباز وترك الحمار واشتغل بشراء الخبز فضاع الحمار إن غاب عن بصره فهو ضامن، وإن لم يغب عن بصره فلا ضمان عليه كذا في المحيط، ولو ربط الحمار(١) على آري في سكة نافذة وليس له منزل في تلك السكة ولا بقريبه إن استأجره ليركب بنفسه وضاع ضمن ولو استأجره مطلقاً ولم يبين من يركب وهناك قوم نيام ليسوا في عيال المستأجر ولا من أجرائه إن لم يستحفظهم ضمن إن ضاع وإن استحفظهم أو بعضهم وقبلوا حفظه وكان الأغلب في مثل ذلك الموضع أن نوم من يحفظ الدواب فيه لا يكون إضاعة لا يضمن، وإن كان ذلك موضعاً عد نوم من يحفظ الدواب إضاعة ضمن يعني إذا لم يستحفظهم فأما إذا استحفظهم وقبلوا حفظه فالضمان على الذي قبل الحفظ لا على المستأجر كذا في الخلاصة، رجل استأجر حماراً واستأجر رجلاً ليحفظ الدابة فهلكت الدابة في يد الأجيران كان المستأجر استأجرها ليركب بنفسه يضمن وإن لم يسم الراكب فلا ضمان كذا في الذخيرة، استأجر حماراً فوقفه ليصلي الفجر فذهب الحمار أو انتهبه إنسان فإن راه ينتهب أو يذهب ولم يقطع الصلاة ضمن كذا في الفصول العمادية، إن اشتغل بالصلاة في الطريق والحمار بين يديه فضاع فإن غاب عن بصره ولم يقطع الصلاة ولم يتبعه ضمن وإن لم يغب عن بصره حتى ضاع لا يضمن كذا في الفتاوى الغياثية، وسئل أبو بكر عمن أمر آخر أن يستكري حماراً ويذهب إلى موضع كذا حتى يوفي الآمر الأجر ففعل المأمور ذلك وأدخل المأمور في الطريق الحمار في رباط فهجم اللصوص واستولوا على الحمار قال: لا ضمان عليه إن كان الرباط على الطريق الذي كان يمر المستأجر عليه وعليه الأجر إن كان فرغ من استعماله كذا في الحاوي، استأجر رجلاً ودفع له حماراً وخمسين ليشتري شيئاً للتجارة في موضع كذا فذهب واشترى وأخذ الظالم حمر القافلة فذهب البعض خلف الحمار ولم يذهب البعض والأجير فمن ذهب بعضه استرد والبعض لا فإن كان الذين استردّوا يلومون الذين لم يذهبوا ضمن وإن كان الذين ذهبوا لا يلومون لما فيه من تحمل المتاعب لا ضمان وإن توجه إلى القافلة القطاع فألقى المكاري المتاع وذهب بحماره فأخذ القطاع القماش إن كان يعلم لولا الفرار بالحمار لأخذوا الحمار مع القماش لا يضمن وإن أمكنه الفرار مع القماش والحمار وترك القماش يضمن كذا في الوجيز للكردري، رجل استأجر دابة ليذهب بها إلى موضع معلوم فأخبر أن في الطريق لصوصاً فلم يلتفت إلى ذلك فذهب فأخذه اللصوص وذهبوا بالدابة قال الفقيه أبو بكر: إن كان الناس يسلكون هذا الطريق مع هذا الخبر بدوابهم وأموالهم فلا ضمان وإلا فهو ضامن كذا في الظهيرية، جماعة آجر كل واحد منهم

---

(١) على آري الآري محبس الدابة.

حماره من إنسان وسلموا إليه ثم قالوا لواحد منهم: اذهب أنت معه تتعاهد الحمر فذهب معه فقال له المستاجر: قف هنا من الحمر حتى أذهب بحمار واحد وأخذ الجوالق فذهب بالحمار لا ضمان على المتعاهد إن لم يقدر على الأخذ منه لأنهم أمروه بتعاهد مافي يد غيره كذا في خزانة المفتين، رجل اكترى حماراً من كش إلى بخارى فعيّ الحمار في الطريق وصاحب الحمار كان ببخارى فامر المكتري رجلاً أن ينفق على الحمار في علفه كل يوم مقداراً معلوماً وسمى له الأجر إلى أن يصل إليه صاحب الحمار، فأمسك الأجير الحمار أياماً فانفق عليه وهلك في يده قالوا: إن كان المكتري اكتراه لركوب نفسه ضمن وإن اكتراه ولم يسم الركوب لا يضمن كذا في فتاوى قاضيخان، وإذا دفع الرجل فرسه إلى رجل ليذهب به إلى قريته ويوصله إلى ولده فذهب به وسار مرحلة ثم أنه ذهب وسيب الفرس في رباط ومضى لوجهه فجاء رجل من أهل تلك القرية فمر على الرباط فعرف الفرس فاستأجر رجلاً ليذهب به إلى تلك القرية فذهب الأجير بالفرس فهلك الفرس في الطريق فضمان الفرس على من يجب؟ قال: لا شك أن الأول ضامن لتسييبه وأما مستأجر الأجير الذي ذهب بالفرس إلى منزله إن كان لم يأخذ الفرس فلا ضمان عليه وإن أخذه ثم دفعه إلى الأجير فإن أشهد أنه إنما أخذه ليردّه على صاحبه وكان الأجير من في عياله لا ضمان أيضاً، وإن ترك الإشهاد أو أشهد لكن الأجير لم يكن في عياله ضمن، وأما الأجير فهو ضامن على كل حال وهذا الجواب في حق الأجير مشكل إذا كان المستأجر أشهد على أنه أخذ ليردّها على المالك والأجير في عيال المستأجر وإن سلم ذلك الفرس في ذلك الرباط إلى ابن أخي صاحب الفرس لا يبرأ عن الضمان وإذا ضمن الأجير لا يرجع بما ضمن على المستأجر كذا في المحيط، وفي بعض الفتاوى، خركرى در راه بماندكرى كيرنده رفت وخرراماند خداوند خربا خرنبود[1] فأخذ اللصوص الحمار وذهبوا به فلا ضمان على المستكري وكذلك إن كان المكاري مع الحمار إلا أن المستكري لم يكن معه فذهب المكاري وترك الحمار فأخذ اللصوص الحمار فلا ضمان على المكاري قالوا: هذا إذا لم يمكن للمكاري حمل المتاع على دابة أخرى فأما إذا أمكنه فلم يحمل كان عليه الضمان كذا في الذخيرة، استأجر حماراً وذهب مع حماره إلى البلد فأخذ العوان حماره المملوك فاشتغل بتخليصه من يده وترك المستأجر وضاع لا يضمن إن كان لا يعرف العوان قال قاضيخان: لا يضمن مطلقاً قال القاضي بديع الدين: يضمن كذا في القنية، استأجر حماراً لينقل التراب من خربة فأخذ في النقلة فانهدمت الخربة وهلك الحمار إن انهدمت من معالجة المستأجر يضمن قيمة الحمار وإن انهدمت من غير معالجته بل لرخاوة فيها ولم يعلم المستأجر به فلا ضمان عليه كذا في الفصول العمادية، رجل استأجر حماراً لينقل عليه الشكوك فذهب في سكة فيها نهر جارٍ فبلغ موضعاً ضيقاً فضرب الحمار فوقع في النهر مع الحمل واشتغل المستأجر بقطع الحبل فهلك الحمار قالوا: إن كان الموضع ضيقاً لا تسير فيه الحمر وعليها أحمالها كان ضامناً وإن كان موضعاً تسير فيه الحمر وعليها أحمالها ويتجاوز فإن عنف عليه المستأجر حتى وثب الحمار من ضربه كان ضامناً وإن وقع لا من ضربه وتعنيفه لا يضمن كذا في الظهيرية، استأجر حماراً لينقل عليه الحطب من الكرم وكان ينقل عليه الحطب ويوقره

---

(١) انقطع المكاري في الطريق وذهب المستكري وترك الحمار وصاحب الحمار لم يكن معه.

كما يوقر مثله فصدم الحمار على حائط ووقع في النهر وهلك إن لم يعنف عليه في السوق بل ساق مثل ما يسوق الناس مثل ذلك الحمار في ذلك الطريق فلا ضمان وإن كان بخلافه فهو ضامن كذا في الذخيرة، ولو حمل عليه الحطب إلى المصر فصدم الحمار حائطاً فوقع في النهر فعطب فإن كان يمر وقر الحطب سالماً غالباً لم يضمن وإن كان يعلم أنه قلما يسلم ضمن وكذا إذا ساقه على قنطرة ضيقة كذا في الغياثية، مستأجر الحمار قبضه وأرسله في كرمه مع برذعته فسرق البرذعة وأثر فيه البرد ومرض[١] ومات منه في يد المالك إن كان الكرم حصيناً بأن يكون له حائل رفيع لا يقع بصر المار على الكرم وله باب مغلق فإن عدم واحد لم يكن حصيناً والبرد لا يضره مع البرذعة لا يضمن البرذعة والحمار وإن كان بحال يضره مع البرذعة ضمن قيمة الحمار لا البرذعة وإن لم يكن حصيناً ويضره مع البرذعة ضمن قيمتهما وإن كان بحال لا يضره مع البرذعة ضمن قيمة البرذعة لا الحمار ويضمن نقصان الحمار إلى وقت الرد إلى المالك كذا في الوجيز للكردري، غصب الحمار المستأجر والمستأجر يقدر أن يأخذ منه بعد التبين فلم يفعل حتى ضاع لم يضمن كذا في القنية، زرع بين ثلاثة حصدوه ثم استأجر واحد من الثلاثة حماراً من رجل لينقل عليه الحصائد فقبض المستأجر الحمار ودفعه إلى شريكه لينقل عليه الحصائد فعطب الحمار عند المستعمل وكان المعتاد فيما بينهم أن يستأجر أحدهم الحمار أو البقر ويستعمله هو أو شريكه لا يضمن المستأجر كذا في خزانة المفتين، استأجر قباناً ليزن به الحمل وكان في عموده عيب ولم يعلم به المستأجر فوزن به وانكسر إن كان يوزن مثل ذلك الحمل بمثل ذلك القبان بذلك العيب لا يضمن وإلا يضمن وهذا إذا لم يعلم الآجر المستأجر بذلك العيب، أما إذا أعلم فقد أذن له بأن يوزن به القدر الذي يوزن فيه بدون ذلك العيب فإذا وزن ذلك القدر لا يجب الضمان كذا في الوجيز للكردري، قال فخر الدين: وبه يفتى هكذا في الكبرى، وفي بيوع المنتقى استأجر قدراً فلما انقضت مدة الإجارة ردها إلى المالك فهلكت في الطريق لا يضمن، وإن لم يردها يضمن كذا في الفصول العمادية، رجل استأجر قدراً فلما فرغ حمله على الحمار وذهب به إلى بيت صاحبه فزلقت رجل الحمار فانكسر لا يضمن إن كان حماراً يطيق ذلك، وإن كان لا يطيق يضمن كذا في خزانة الفتاوى، استأجر قدراً للطبخ فطبخ فأخذه ليخرجه إلى الدكان فانزلقت رجله فوقع فانكسر ضمن كالحمال إذا انزلق وقيل: ينبغي أن لا يضمن كمن استأجر ثوباً باللبس وتخرق من لبسه قبل وهو الصحيح[٢]، وكذا في مسألة القصعة لا يضمن إن سقطت حال الانتفاع بها هكذا في القنية، رجل استأجر فاساً ودفعه إلى الأجير ليكسر الحطب له فذهب به الأجير ولا يدري أين يذهب إن استأجر الأجير أولاً لا يضمن لأنه استأجر ليدفع إليه وعلى القلب يضمن والمختار أنه لا يضمن مطلقاً كذا في الخلاصة، والأصح أنه إذا استأجر الفاس أولاً لعمل لايختلف فيه الناس بالاستعمال لا يضمن إلا أن يكون

---

(١) قوله ومات منه في يد المالك: أي بأن ردّه المستأجر إلى مالكه بعد المرض فمات من المرض في يد المالك كذا في المحيط اهـ بحراوي.

(٢) قوله وكذا في مسألة القصعة: أي المتقدّم ذكرها في عبارة القنية حيث قال: استأجر قصعة فوقعت من يده وانكسرت يضمن اهـ نقله بحراوي.

الأجير معروفاً بالخيانة وإن استأجر الفأس لما يختلف فيه الناس فإن استأجره ليعمل هو بنفسه ضمن بالدفع إلى غيره، وإن استأجر الفأس ولم يعين المستعمل فدفعه إلى الأجير قبل أن يستعمل هو بنفسه لا يضمن وإن استعمل هو أولاً ثم دفع إلى الأجير ضمن كذا في فتاوى قاضيخان، استأجر فأس القصاب فأخذه منه العوّان بالجباية ولم يخلصه بدراهم حتى ضاع لم يضمن كذا في القنية، استأجر من رجل مراً وجعله في الطريق ثم صرف وجهه عن الطريق ودعا أجيراً له ولم يبرح عن مكانه ذلك ثم نظر إلى المرّ فإذا هو قد ذهب به قال: إن كان تحويل وجهه لم يطل حتي لا يسمى به مضيعاً للمر لا ضمان عليه والقول في ذلك قوله مع يمينه إن كذبه الآجر، وإن طال التفاته فهو ضامن كذا في المحيط، وإذا استأجر مراً فجعله في الطين ثم أعرض عنه فسرق إن طال الإعراض ضمن إن لم يطل الإعراض لا يضمن كذا في الملتقط، سمسار باع ماأمره ببيعه فأمسك الثمن عنده بأمر صاحب الحمولة فسرق الثمن لا ضمان عليه بالإجماع كذا في محيط السرخسي، الحمال إذا جاء بالحمل فقال صاحبه: أمسكه فهلك عنده لا ضمان عليه، أما القصار والخياط ومن له حق الحبس لاستيفاء الأجر إذا أمسك بأمره بعد العمل فهلك إن قبض الأجر فهو على ماذكرنا، وإن لم يقبض فهو على الاختلاف المعروف كذا في التتارخانية، وإذا قصد الفصاد أو بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك فإن تجاوز الموضع المعتاد ضمن وهذا إذا كان البزغ بإذن صاحب الدابة، أما إذا كان بغير إذنه فهو ضامن سواء تجاوز الموضع المعتاد أو لم يتجاوز كذا في السراج الوهاج، إذا حجم الحجام أو ختن الختان فمات لم يضمن بخلاف القصار لكن هذا إذا لم يجاوز موضع الفعل فإن جاوز فقطع الحشفة ذكر في النوادر إن مات عليه نصف بدل النفس وإن برىء فكمال بدل النفس وفي ديات شرح الطحاوي لو قطع الحشفة عليه القصاص ولو قطع بعض الحشفة لاقصاص عليه لم يذكر أنه ماذا يجب عليه وفي الفتاوى الصغرى في كتاب الديات يجب حكومة العدل كذا في الخلاصة، ولو استأجره ليقطع يده أو إصبعه أو ينزع سنه جاز ولو مات لا يضمن كذا في التتارخانية، استأجر خبازاً ليصنع له طعاماً في وليمة فأفسد الطعام فاحرقه أو لم ينضجه كان ضامناً، ولو لم يفسد الخباز شيئاً ولكن رب الدار اشترى راوية من ماء وأمر صاحب البعير فادخلها الدار فساق البعير فخر على القدور فكسرها وأفسد الطعام لا يضمن صاحب البعير شيئاً ولا ضمان على الخبار فيما فسد وكذا لو سقط البعير على ولد صغير أو عبد صغير لصاحب الدار فقتله لا يضمن صاحب البعير كذا في فتاوى قاضيخان، لو انفتح حلقوم الطاحونة وضاعت الحنطة ضمن الطحان كذا في السراجية، والله أعلم.

الباب الثامن والعشرون في بيان حكم الأجير الخاص والمشترك، وهو مشتمل على فصلين

الفصل الأول في بيان الحد الفاصل بين الأجير المشترك والخاص وبيان أحكامهما: اختلفت عبارة المشايخ في الحد الفاصل بينهما بعضهم قالوا: الأجير المشترك من يستحق الاجر بالعمل لا بتسليم نفسه للعمل والأجير الخاص من يستحق الأجر بتسليم نفسه وبمضي المدة ولا يشترط

العمل في حقه لاستحقاق الأجر وبعضهم قالوا: الأجير المشترك من يتقبل العمل من غير واحد والأجير الخاص من يتقبل العمل من واحد وإنما يعرف استحقاق الأجر بالعمل على العبارة الأولى بإيقاع العقد على العمل كما لو استاجر خياطاً ليخيط له هذا الثوب بدرهم أو استاجر قصاراً ليقصر له هذا الثوب بدرهم وإنما يعرف استحقاق الأجر بتسليم النفس وبمضي المدة بإيقاع العقد على المدة كما لو استاجر إنساناً شهراً ليخدمه والإجارة على العمل إذا كان معلوماً صحيحة بدون بيان المدة والإجارة على المدة لا تصح إلا ببيان نوع العمل وإذا جمع بين العمل وبين المدة وذكر العمل أولاً نحو أن يستاجر راعياً مثلاً ليرعى له غنماً مسماة بدرهم شهراً يعتبر هو أجيراً مشتركاً إلا إذا صرح في آخر كلامه بما هو حكم أجير الوحد بأن قال: على أن لا ترعى غنم غيري مع غنمي وإذا ذكر المدة أولاً نحو أن يستاجر راعياً شهراً ليرعى له غنماً مسماة بدرهم يعتبر هو أجير وحد بأول الكلام إلا إذا نص في آخر كلامه بما هو حكم الأجير المشترك فيقول: وترعى غنم غيري مع غنمي كذا في الذخيرة، والأوجه أن يقال الأجير المشترك من يكون عقده وارداً على عمل معلوم[1] ببيان عمله والأجير الخاص من يكون العقد وارداً على منافعه ولاتصير منافعه معلومة إلا بذكر المدة أو بذكر المسافة كذا في التبيين، وحكم أجير الوحد أنه أمين في قولهم جميعاً حتى إن ما هلك من عمله لا ضمان عليه فيه إلا إذا خالف فيه والخلاف أن يأمره بعمل فيعمل غيره فيضمن ما تولد منه حينئذ هكذا في شرح الطحاوي، وحكم الأجير المشترك أن ماهلك في يده من غير صنعه فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول زفر والحسن وإنه قياس سواء هلك بأمر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب أو بأمر لا يمكن التحرز عنه كالحرق الغالب والغارة الغالبة والمكابرة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إن هلك بأمر يمكن التحرز عنه فهو ضامن وإن هلك بأمر لايمكن التحرز عنه فلا ضمان كذا في المحيط، وبعضهم أفتوا بالصلح عملاً بالقولين والشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني يفتي بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال صاحب العدّة: فقلت له يوماً من قال منهم: يفتي بالصلح هل يجبر الخصم لو امتنع؟ قال: كنت أفتي بالصلح في الابتداء فرجعت لهذا وكان القاضي الإمام فخر الدين قاضيخان يفتي بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الفصول العمادية، وفي الإبانة أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في هذه المسألة بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبه أفتى كذا في التتارخانية، وبقولهما يفتى اليوم لتغير أحوال الناس وبه يحصل صيانة أموالهم كذا في التبيين، ثم عندهما إنما يضمن إذا كان المتاع المستأجر عليه محدثاً فيه عمل أما لو أعطاه مصحفاً ليعمل له غلافاً أو سيفاً ليعمل له جهاراً أو سكيناً ليعمل لها نصاباً فضاع المصحف أو السيف أو السكين فإنه لا يضمن إجماعاً كذا في السراج الوهاج، وفي المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو دفع إليه مصحفاً ينقطه بأجر فضاع غلافه لم يضمن وكذلك لو دفع إليه ثوباً ليرفوه في منديل فضاع المنديل وكذلك إذا دفع إليه ميزاناً ليصلح كفتيه فضاع العود الذي يكون فيه الميزان كذا في المحيط، وفي الخلاصة الخانية فإن شرط عليه الضمان في العقد إن شرط عليه ضمان ما هلك في يده بسبب لا يمكن الاحتراز

---

(١) قوله ببيان عمله: الصواب ببيان محله كما هو عبارة التبيين اهـ بحراوي.

عنه كالموت فسدت الإجارة في قولهم، وإن شرط عليه ضمان ما هلك في يده بسبب يمكن الاحتراز عنه كالسرقة ونحوها فكذلك عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعندهما يصح الشرط والعقد كذا في التتارخانية، ثم إذا وجب الضمان على الأجير المشترك عندهما فإن هلك قبل العمل يضمن قيمته غير معمول ولم يكن له من الأجرة شيء وإن هلك بعد العمل فصاحبه بالخيار إن شاء ضمنه قيمته معمولاً ويعطي له الأجرة ويحط الأجرة من الضمان، وإن شاء ضمن قيمته غير معمول ولم يكن عليه أجرة كذا في السراج الوهاج، وما هلك في يده بعمله كالقصار إذا دق الثوب فتخرق أو ألقاه في النورة فاحترق أو الحمال إذا تعثر فهو ضامن عند علمائنا الثلاثة كذا في المحيط، خالف أو لم يخالف كذا في الينابيع، ثم الأجير المشترك إنما يضمن بما جنت يده عندنا إذا كان محل العمل مسلماً إليه تسليماً يكفي لنقل ضمان العقد لو كان مشترياً والمضمون مما يجوز أن يضمن بالعقد وفي وسع الأجير دفعه كذا في التتارخانية، ثم إذا وجب الضمان على الأجير المشترك بما جنت يده عند علمائنا الثلاثة كان المستأجر بالخيار إن شاء ضمنه قيمة ثوبه غير معمول ولا أجر له وإن شاء ضمنه قيمته معمولاً وعليه أجر المثل كذا في الذخيرة، وفي التجريد إذا احترق بيت الأجير بسراج ضمن كذا في التتارخانية، ومن استأجر رجلاً على خياطة ثوبه أو على قصارة ثوبه فقبضه فتلف في يده بغير فعله وبغير تعد منه فلا ضمان عليه كذا في شرح الطحاوي، والأجير المشترك كالخياط والقصار مؤنة الردّ عليه لا على رب الثوب كذا في خزانة المفتين، ولو كان الأجير المشترك راعي بقر أو غنم أو غيرهما للعامة فما تلف من سوقه وضر به بخلاف العادة ضمن قيمته ولو ساق الدواب على المشرعة فازدحموا على القنطرة فدفع بعضهم بعضاً فوقعوا في الماء وعطبوا ضمن قيمتهم كذا في الينابيع، هلك المتاع في يد الأجير المشترك ثم استحق عليه وضمن القيمة لا يرجع على المستأجر بها كما في العارية كذا في القنية، الأجر المشترك إذا ساق الدابة فتناطحت فقتلت بعضها بعضاً أو وطئت بعضها بعضاً ضمن، وإن كان أجير وحدّ لا، لو نزا فحل على أنثى فعطبت لم يضمن كذا في السراجية، المستأجر لحفظ الخان إذا سرق منه لا ضمان عليه لأنه حافظ للأبواب والأموال في أيدي الأرباب وكذلك الحارس لا يضمن إذا سرق ليلاً كذا في الملتقط، وفي الناصري أكار ترك البقرة ترعى فسرقت لا يضمن كذا في فتاوى قاضيخان والتتارخانية، قال محمد رحمه اللّه تعالى في الجامع الصغير: في رجل استأجر حمالاً ليحمل له دناً من الفرات إلى مكان معلوم بأجر معلوم فوقع الحمال في بعض الطريق فانكسر الدن فإن شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله ولا أجر له، وإن شاء ضمنه في المكان الذي انكسر وأعطاه من الأجر بحساب ذلك وهذا مذهب علمائنا الثلاثة هذا إذا انكسر في وسط الطريق، فأما إذا سقط من رأسه أو زلق رجله بعدما انتهى إلى المكان المشروط فانكسر الدن فله الأجر ولا ضمان عليه هكذا حكي عن القاضي صاعد النيسابوري وهذا الذي حكي عن القاضي صاعد يوافق قول محمد رحمه اللّه تعالى آخراً، فأما على قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى وهو قول محمد رحمه اللّه تعالى أولاً فالحمال يجب أن يكون ضامناً هذا إذا حصل التلف بجناية يده وأما إذا حصل لا بجناية يده إن حصل بأمر لا يمكن التحرز عنه لا ضمان عليه بالإجماع وله الأجر وإن

هلك بأمر يمكن التحرز عنه فكذلك عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لا ضمان عليه وله الأجر بحساب ذلك، وعندهما يجب الضمان وللمالك الخيار لو حصل التلف بجناية يده كذا في الذخيرة، فإن سرق المتاع من رأس الحمال فإن كان صاحبه معه فلا ضمان عليه إجماعاً وإن أوجب الضمان على الأجير المشترك، وإن لم يكن صاحبه معه فهو ضامن على أصلهما وكذلك انقطاع الحبل الذي يشدّ به لمكاري الجمل إذا كان انقطاعه في سوقه للدابة فهو ضامن وإن كان انقطاعه من غير سوقه مثل أن تكون الدابة واقفة فتجيء ريح فتعثرها فتنفر من ذلك فينقطع الحبل فلا ضمان عليه كذا في السراج الوهاج، ولو أحمل بحبل صاحب المتاع فانقطع لا يضمن كذا في الغياثية، استأجر حمالاً ليحمل عليه زقاً من سمن فرفعه المالك والحمال حتى يضع على رأس الحمال وتخرق لا يضمن الحمال، وفي المنتقى ولو وضعه الحمال في طريق ثم أراد رفعه فاستعان برب الزق فذهبا يضعانه فرفع وتخرق ضمن الحمال لأنه صار في ضمانه وإن بلغ منزل صاحب الزق وأنزله الحمال وصاحبه ووقع من أيديهما يضمن الحمال والقياس أن يضمن النصف وبه أخذ الفقيه وكثير من المشايخ كذا في الوجيز للكردري، ولو قال له: احمل أيهما شئت هذا بدرهم وهذا بنصف درهم فحملهما معاً فله نصف أجرهما ويضمنهما إن هلكا ولو حمل أحدهما أولاً فهو متطوع في الباقي ويضمنه إن هلك لأنه حمل بغير إذنه، ولو استأجر ليحمل جلود ميتة فدبغها وهلك أو أتلفها فلا أجر ولا ضمان لأنه ليس بمال ولو استأجر ليحمل هذه الدراهم إلى فلان فانفقها في نصف الطريق ثم دفع مثلها إلى فلان فلا أجر له لأنه ملكها بأداء الضمان كذا في التتارخانية، ولو استأجر حمالين فحمل أحدهما كله إن كانا شريكين يجب الأجر كاملاً بينهما، وإن لم يكونا شريكين فله نصف الأجر لأنه في حمل النصف متبرع ولو حمل إلى المكان الذي اشترط فقال لصاحب الحمل: امسكه فأمسك فضاع لم يضمن ويجب الأجر ولو حبسه لاستيفاء الأجر حين طلب منه ضمن وعن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى أنه ليس له أن يطالب بالأجر مالم يضع عن رأسه ولو حمل إلى دار المستأجر وأدخله فعثر فسقط أو أراد أن يضع عن رأسه فسقط ضمن ولو كسره إنسان آخر لم يضمن هو ويجب له الأجر كذا في الغياثية، وفي فتاوى أبي الليث رحمه اللّه تعالى الحمال إذا نزل في مفازة وتهيأ له الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بسرقة أو مطر فهو ضامن وتأويله إذا كانت السرقة أو المطر غالباً كذا في الفصول العمادية، استأجره ليحمل حقيبة إلى مكان فانشقت بنفسها وخرج مافيها قال أبو بكر: ضمن كحمال انقطع حبله، وقال أبو الليث: في قياس قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى لا يضمن قال فخر الدين: وعليه الفتوى وبه نأخذ هكذا في الكبرى، في المنتقى الحمال إذا كان يحملها على عنقه فعثر وأهرق وصاحبها معه فهو ضامن ولو زحمه الناس حتى انكسر لا يضمن بالإجماع ولو أنه هو الذي زحم الناس حتى انكسر فإنه يضمن وصاحبه بالخيار إن شاء ضمنه وقت الكسر ويحط عنه من الأجرة بإزاء ما حمل وإن شاء ضمنه قيمته وقت الحمل في ذلك المكان الذي حمله كذا في الخلاصة، المكاري كان ينقل الدبس من القرية إلى المصر فنزل في الطريق ونام وخرق الكلب الزق فضاع الدبس لا يضمن إن نام جالساً كذا في القنية، في اليتيمة سئل أبو حامد عن رجل استأجر إتركماناً ليحمل له هذا الدبس من مرو إلى بلخ فلما

بلغ وسط الطريق كان هناك قنطرة وفيها حجرفلما أراد أن يمر به البعير سقطت رجله فيه وتلف الدبس وتلك القنطرة مما تسلك مع هذا الحجر هل يضمن التركمان أم لا فقال: يجب الضمان على التركمان الذي كان يستعمله وسئل عنها يوسف بن أحمد فأجاب به كذلك كذا في التتارخانية، وإن نفرت الدابة فسقط المتاع لا يضمن، وإن عثرت بسوق رب المتاع أو بقوده لم يضمن المكاري وكذا إذا كان بسوقهما ولو كان صاحب المتاع على الدابة ومتاعه على دواب أخر وهو يسير معها لم يضمن المكاري وهذا التقسيم على قول أبي يوسف رحمه اللّه تعالى، ولو حمله على الدابة وصاحب المتاع راكب على الدابة فعثرت وسقطت لا يضمن صاحب الدابة وإن لم يكن راكباً لكن يمشي معه ضمن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى كذا في الغياثية، ولو أصابه الشمس أو المطر ففسد لا يضمن وعندها يضمن وكذا لو سرق من ظهرها ولو عليها عبد فساق رب الدابة فعثرت فهلك العبد لا يضمن لأنه في يد نفسه بخلاف المتاع ولو كان العبد لا يستمسك ضمن كالثوب والبهيمة إذا هلك بسوقه كذا في الوجيز للكردري، والصحيح أن لا فرق فلا يضمن العبد بالعقد كالحر كذا في التمرتاشي، قال أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى: لو كان على الدابة مملوك صغير لرب المتاع استأجر الدابة ليحملها فعثرت الدابة فوقعا فمات المملوك وفسد الحمل فإنه لا يضمن المملوك ويضمن الحمل وإن كان الهلاك من جناية يده ثم إنما يضمن المتاع إذا كان العبد بحيث لا يصلح لحفظ المتاع وأما إذا كان يصلح لحفظ المتاع فحينئذ لا يضمن المتاع كذا في المحيط، سئل أبو القاسم عمن استؤجر ليحمل عصيراً على دابته إلى موضع فحمله فحين أراد أن يضعه أخذ أحد العدلين ورمى بالعدل الآخر فانشق الزق من رميه قال: ضمن نقصان الزق والعصير كذا في الحاوي للفتاوى، وفي فتاوى الفضلي إذا دفع حملاً إلى حمال ليحمله إلى موضع كذا وشرط عليه أن يسير ليلاً وصاحب الحمل معه يسيران فضاعت الدابة مع الحمل إن كان المكاري يضيع الدابة بترك الحفظ ضمن بلا خلاف وإن كانت ضاعت من غير تضييعه لم يضمن عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى خلافاً لهما وينبغي أن لا يضمن إن كان رب المتاع يسير معه بلا خلاف ولكن المذكور في أول هذا الجنس وشروط المرغيناني رواية صريحة في وجوب الضمان هاهنا بالإجماع كذا في الفصول العمادية،ولا يضمن الملاح ما غرق من موج أو ريح أو صدم جبل فإن غرقت من مده أو معالجته ضمن وإن انكسرت فغرقت فإن كان من عمل الملاح ضمن وإلا فلا وإن كان رب المتاع في السفينة أو وكيله لا يضمن الملاح إلا بالتعدي لأن المتاع في يده ولو كانتا سفينتين وهو في إحداهما ومتاعه في الأخرى لم يضمن الملاح شيئاً بالتعدي كما في الدابتين وكذا لو خرج صاحب المتاع لصلاة الفرض أو لحاجة ولم يغب عن بصره لم يضمن الملاح إلا بالتعدي ولو بلغت السفينة إلى موضع ثم أعادها الريح أو الماء أو عادت الدابة عن بعض الطريق فإن كان صاحب المتاع في السفينة أو على الدابة وجب الأجر ولا يطالب بالعود إلا أن يردّها الريح إلى موضع لا يمكن قبضه فيه فيجبره على عوده بالأجر وإن لم يكن صاحب المتاع أو وكيله مع المتاع يجبر على العود بالأجر الأول كذا في الغياثية، وإن احترقت السفينة من نار أدخلها الملاح لحاجة لم يضمن، وإن لم يكن فيها رب المتاع كذا في التمرتاشي، استأجر سفينة معيبة ليحمل عليها

امتعته هذه فادخل الملاح فيها أمتعة أخرى بغير رضا المستاجر وهي تطيق ذلك وغرقت والمستأجر معها لا يضمن الملاح كذا في القنية، وسئل عليّ بن أحمد عن ركاب سفينة موقرة خافوا الغرق وقد أمسكت سفينتهم على الأرض فخرج بعض الركاب واستأجروا سفينة ودخل فيها بعض الركاب وأدخلوا بعض الأحمال وفعلوا ذلك مرة بعد أخرى فخفت السفينة وجرت وأنفقوا في الأجرة قدراً من الدنانير أتكون تلك الأجرة على الذين باشروا العقد أم على جميع الركاب وصاحب الأحمال وقد كانوا راضين بما فعل أولئك فقال: على العاقدين يجب الأجر والموافقة أولى كذا في التتارخانية، وفي المنتقى لو كانت سفن كثيرة وصاحب المتاع أو الوكيل في إحداها فلا ضمان على الملاح فيما ذهب من السفينة التي فيها صاحب المتاع أو وكيله وضمن ماسوى ذلك قال: هذا كله قول أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى قال: ثمة ولأبي يوسف رحمه اللّه تعالى فيما إذا كانت السفن كثيرة قول آخر فقال: إذا كانت السفن تنزل معاً وتسير معاً حتى يكونوا في رفقة واحدة فلا ضمان على الملاح وإن تقدم بعضها بعضاً وكذلك القطار إذا كان عليها حمولة ورب الحمولة على بعير فلا ضمان على الحمال كذا في المحيط، ملأ سفينة من أمتعة الناس وشدّها في الشط ليلاً فظهر فيها ثقب وامتلأت ماء وغرقت وهلكت الأمتعة لا يضمن إن كانت تترك هذه عادة ولو قال مالك الأمتعة للملاح: شد السفينة ها هنا فلم يشد وأجراها حتى غرقت من الموج يضمن إن كانت تشد في هذه الحالة كذا في القنية، نساج كان ساكناً مع صهره ثم اكترى داراً وانتقل مع متاعه إليها وترك غزلاً هناك فضاع إن لم ينقل الغزل من حيث كان إلى بيت ثان من دار صهره ولا أودعه صهره لم يكن عليه ضمان في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وفي قولهما يضمن على كل حال كذا في الكبرى، وفي النوازل: رجل دفع غزلاً إلى رجل لينسجه كرباساً فدفع هو إلى آخر لينسجه فسرق من يده إن كان الثاني أجير الأول لا يضمن واحد منهما وإن كان الثاني أجنبياً ضمن الأول دون الآخر وهذا عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعندهما: في الأول ضامن مطلقاً وفي الأجنبي إن شاء ضمن الأول وإن شاء ضمن الآخر كذا في الخلاصة، وفي جامع الفتاوى، وكذلك في الصانع إذا دفع إلى مثله كذا في التتارخانية، رجل أخذ غزل إنسان لينسجه فوضع في بيت الأستاذ فغاب يجب عليه الضمان كذا في جواهر الفتاوى، نساج ترك الكرباس في بيت الطراز فسرق الكرباس إن كان بيت الطراز حصيناً يمسك فيه مثل هذا المتاع لا يضمن وإن كان بحال لايمسك فيه مثل هذا المتاع إن كان أرباب الكرباس رضوا بذلك لا يضمن وإن لم يرضوا بذلك ضمن وليس عليه أن يبيت في بيت الطراز لكن إذا أغلق الباب في الليل وذهب لا يضمن فلو سرق من بيت الطراز مرة أو مرتين لا يخرج من أن يكون حصيناً إلا إذا فحش كذا في الخلاصة، بافنده كرباس رادركارخانه ماندوشب بخانه رفت ود ربست[١]، وذلك في وقت غلبة السراق فسرق الكرباس إن كان يترك مثل ذلك الكرباس في ذلك المكان في هذا الزمان لا يضمن وإلا يضمن كذا في خزانة المفتين، بافنده كرباس بافت ودرخانه نهاد وبمالك ردنكرد دزدبرد[٢]، هل يضمن الحائك؟ فعلى قول من يقول:

---

(١) ترك النساج الكرباس في محل عمله وذهب إلى بيته ليلاً وأغلق الباب.

(٢) نسج النساج الكرباس ووضعه في البيت ولم يردّه إلى المالك فسرقه اللص.

مؤنة الردّ على الأجير المشترك يضمن إذا تمكن من الردّ ولم يردّ وعلى قول من يقول: مؤنة الردّ ليست عليه لا يضمن كذا في الفصول العمادية، بافنده كرباس بافت وخصم راكفت كه كرباس رابيرون كردم بياتا ببري وي كفت نزديك ثوباشدفردا بيايم وببرم شب دزدبر بافنده تاوان داربناشد(١)، لأنه يصير مودعاً بقوله: نزديك توباشد(٢)، وإذا لم يقل: نزديك توباشد، وهلك بعدما تم العمل قيل يضمن إذا تمكن من الردّ ولم يرد وينبغي أن لا يضمن إذا حبس بالأجرة لأنه لا يجب عليه الردّ حينئذ كذا في خزانة المفتين، رجل دفع إلى نساج كرباساً بعضه منسوج وبعضه غير منسوج فسرق ذلك عند النساج ذكر في النوازل أن على قول من يضمن الأجير المشترك ماهلك في يده بغير صنعه يضمن النساج كل الثوب لأن المنسوج مع غير المنسوج بحكم الاتصال كشيء واحد ونسج الباقي يزيد في قيمة ما كان منسوجاً فكان النساج في الكل أجيراً مشتركاً فيضمن الكل وهذه جملة مسائل أفتوا فيها على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى منها هذه ومنها رجل دفع إلى خياط كرباساً فخاط قميصاً وبقي قطعة من الكرباس فسرق قالوا: يضمن الخياط ومنها رجل دفع صرماً إلى خفاف ليخرز له خفاً ففضل شيء من الصرم فسرق قالوا: يضمن كذا في فتاوى قاضيخان، ولو دفع إلى حائك ثوباً بعضه منسوج وبعضه غير منسوج لينسج الباقي فسرق فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يضمن شيئاً وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يضمن غير المنسوج ولا يضمن المنسوج لأنه فيه مودع وعند محمد رحمه الله تعالى يضمنهما كذا في الغياثية، ريسمان ببافنده داد وشرط كردكه دوروز ببافدبباف(٣)، وهلك الثوب بعده يضمن على ما اختاره شيخ الإسلام الأوزجندي وكذلك القصار كذا في الفصول العمادية، ولو استأجره شهراً لعمل الخياطة فهو أجير وحد ثم إن استأجره ليخيط له ثوباً بعينه في يوم من الشهر بدرهم جاز ويرفع عنه أجر ذلك اليوم وهو درهم من أجر الشهر كذا في العتابية، جاء الخياط بالثوب إلى المالك فجذبه المالك من يده وتخرق من مدّ المالك لا ضمان وإن كان من مدهما ضمن الخياط نصف نقصان الخرق كذا في الوجيز للكردري، سئل أبو القاسم عن قصار وضع ثوباً على الخشب في الحانوت وأقعد ابن أخته حافظاً وغاب القصار فدخل ابن أخته الحانوت الأسفل فطرّ الطرار الثوب قال: إن كان البيت الأسفل بحال يغيب عن عين الداخل موضع الثوب فإن كان ابن الأخت ضمه إليه أبوه أوأمه أو ضمه الخال عند فوت أبويه فالضمان على القصار، وإن كان الصبي بحيث يراه مع دخوله في ذلك الموضع فإن كان الصبي منضماً إليه فلا ضمان على واحد منهما وإن لم يكن منضماً فالقصار ضامن كذا في الحاوي للفتاوى، قصار سلم ثياب الناس إلى أجيره ليشمسها في المقصرة ويحفظها فنام الأجير ثم عاد بثياب وضاع منها خمس قطع ولم يدر كيف ضاعت ومتى ضاعت قال أبو جعفر: إذا لم يدر أنها ضاعت في حال نومه فالضمان على القصار دون الأجير ولو علم أنها ضاعت في حال نومه فالأجير ضامن بترك الحفظ الواجب عليه، ولو شاء

---

(١) نسج النساج الكرباس وقال للخصم: قد أخرجت الكرباس فات لتاخذه فقال له: دعه عندك وغداً آتي وآخذه فسرقه اللص في الليل لا يضمن النساج. (٢) دعه عندك. (٣) دفع الغزل إلى النساج وشرط أن ينسجه في يومين فنسجه.

صاحب الثوب ضمن القصار في الوجهين جميعاً قال أبو الليث رحمه الله تعالى: إنما قال له أن يضمن القصار لأنه كان يأخذ في مسالة الأجير المشترك بقول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، أما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: فلا ضمان على القصار وبه نأخذ قال أستاذنا: وعليه الفتوى هكذا في الكبرى، قصاران يتقبلان الثياب من الناس فترك أحدهما العمل ودفع الثياب إلى الآخر وذهب وضاع شيء لا يضمن بالدفع إلى غيره إذا ضاع لأنهما كانا شريكين فكان أخذ أحدهما كأخذ صاحبه كذا في خزانة المفتين، قصار رهن ثوب قصارة بدينه عند رجل ثم افتك الرهن وقد أصابت الثوب نجاسة عند المرتهن فلما نظر إليه صاحب الثوب كلف القصار بتطهير الثوب وإزالة النجاسة فامتنع القصار عن ذلك فتشاجرا وترك الثوب عند القصار فهلك الثوب عنده قالوا: إن كانت النجاسة لم تنقص قيمة الثوب لاشيء على القصار وإن كانت النجاسة تنقص قيمة الثوب كان على القصار ضمان النقصان ويهلك الثوب أمانة كذا في فتاوى قاضيخان، ذكر في كتاب الضمان من فتاوي الديناري، پيراهن ريخته بكاز رداد ونكفت كه ريخته است كازربيراهن رابخم نهاد وبيراهن سوخت وكازريد انست كه سوخته است[1]، يضمن القصار لأنه هلك بفعله والجهل ليس بعذر كذا في الفصول العمادية، قصار شمس ثوب القصارة فاحترق كان ضامناً وكذا إذا عصر الثوب فتخرق وإن فعل ذلك أجير القصار ولم يتعمد الفساد لا يضمن الأجير ويضمن الأستاذ كذا في خزانة المفتين، وعن محمد رحمه الله تعالى إذا أدخل القصار سراجاً في حانوته فاحترق به ثوب بغير فعله ضمن لأن هذا مما يمكن الاحتراز عنه في الجملة وإنما لا يضمن في الحرق الغالب الذي لا يمكن إطفاؤه وهذا قولهما فأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: فلا يضمن ما هلك بغير صنعه كذا في الفصول العمادية، وتلميذ القصار أو أجيره الخاص إذا أدخل ناراً للسراج بأمر الأستاذ فوقعت شرارة على ثوب من ثياب القصارة وأصابه دهن السراج لا يضمن الأجير ويكون الضمان على الأستاذ لأنه أدخل السراج بإذنه فصار فعل الأجير كفعل الأستاذ، ولو فعل الأستاذ كان ضامناً كذا في فتاوى قاضيخان، تلميذ الأجير المشترك إذا وقع من يده سراج فاحترق ثوب من القصارة فالضمان على الأستاذ وإن لم يكن من ثياب القصارة ضمن الأجير كذا في الخلاصة، أطفأ السراج في الحانوت وترك المسرجة في الحانوت وبقيت شرارة فوقعت على ثوب رجل واحترق لا يضمن وبه يفتى كذا في الوجيز للكردري، وفي التجريد تلميذ القصار وسائر الصناع وأجيرهم لا ضمان عليهم إلا بالتعدي ويضمن الأستاذ ولا يرجع عليهم كذا في التتارخانية، أجير القصار إذا وطىء ثوباً في بيت القصار إن كان ثوباً يوطأ مثله لا يضمن، وإن كان مما لا يوطأ بأن كان رقيقاً يضمن سواء كان ثوب القصارة أو غيره كذا في الصغرى، ولو شرط الضمان على المشترك إن هلك قيل يضمن إجماعاً والفتوى على أنه لا أثر له واشتراطه وعدمه سواء كذا في الوجيز للكردري، ولو حمل شيئاً في بيت الأستاذ بإذنه فسقط على ثوب فتخرق إن كان من ثياب القصارة لا يضمن الأجير ويضمن الأستاذ وإن لم يكن من ثياب القصارة ضمن الأجير كذا في الفصول العمادية،

---

(١) أعطى ثوباً رقيقاً للقصار ولم يقل له أنه رقيق فوضعه القصار في الخابية واحترق الثوب ولم يعلم القصار أنه احترق.

وإن حمل الأجير شيئاً في خدمة أستاذه فسقط ففسد لم يضمن، ولو سقط على وديعة عنده فافسدها كان ضامناً لها، وكذلك لو عثر فسقط عليها فإن كان بساطاً أو وسادة استعاره للبسط فلا ضمان في ذلك على رب البيت و لا على أجيره كذا في المبسوط، ويضمن القصار ماتلف بدقة المعتاد أو احترق بالنورة في الحب أو بالتشميس فرب الثوب إن شاء ضمنه قيمته معمولاً وأعطاه الأجر وإن شاء ضمنه غير معمول ولايعطى الأجر ولو قال لرب الثوب: لايحتمل هذا الثوب الدق أو قال رجل للزجاجيّ: اقطع هذه الزجاجة فقال: قلما يسلم من القطع فقال: إن تخرق أو انكسر فلا شيء عليك فدق الثوب وقطع الزجاج فتخرق الثوب أو انقطع الزجاج فإن كان لا يسلم مثله غالباً فلا يضمن له لأنه رضي به وإن كان يسلم أحياناً ضمن كذا في الغياثية، ولو أن أجير القصار فما يدق من الثياب انفلتت منه المدقة فوقعت على ثوب فتخرق فإن انفلتت على ثوب القصارة قبل أن تقع على الخشبة التي يدق عليها وخرق ثوباً إن كان من ثياب القصارة فلا ضمان عليه وإنما الضمان على الأستاذ وإن وقعت على ثوب ليس من ثياب القصارة فإن الأجير يضمن فأما إذا انفلتت المدقة بعدما وقعت على الخشبة التي يدق عليها ثياب القصارة فأصابت ثوباً آخر ذكر في ظاهر الرواية أنه لا يضمن بلا تفصيل بين أن يكون ذلك الثوب من ثياب القصارة أو لم يكن من ثيابها حكي عن أبي بكر البلخي أنه كان يقول: يجب أن يكون الجواب فيه كالجواب فيما إذا وقعت المدقة ابتداءً على هذا الثوب وقد ذكر الجواب فيه على التفصيل فكذلك هذا كذا في الذخيرة، في الولوالجية ولو أصاب ذلك إنساناً فقتله كان ضمانه على الأجير دون الأستاذ هكذا ذكر في الكتاب وذكر الشيخ المعروف بخواهر زاده هذا في الوجه الأول وهو ماإذا أصاب إنساناً قبل أن تقع المدقة على الخشبة أما في الوجه الثاني وهو ما إذا أصاب إنساناً بعدما وقعت المدقة على الخشبة فكذا الجواب على قول البعض، فأما على ظاهر الرواية لا يضمن إلا أن هذا غير سديد والصحيح هو الأول كذا في التتارخانية، ولو انكسر شيء من أدوات القصارة بعمل التلميذ مما يدق به أو يدق عليه لا يضمن التلميذ وإن كان مما لا يدق به ولا يدق عليه ضمن التلميذ كذا في الفصول العمادية وفتاوى قاضيخان، ولو دعا رجل قوماً إلى منزله فمشوا على بساطه فتخرق أو جلسوا على وسادة فتخرقت أو كان الضيف متقلداً سيفاً فلما جلس شق السيف بساطاً أو وسادة فلا ضمان عليه ولو وطيء على آنية من أوانيه أو ثوباً لا يبسط مثله ولا يوطأ فهو ضامن كذا في المبسوط، ولو جفف القصار الثوب على حبل فمرّت به حمولة فخرقته لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعندهما يضمن والسائق ضامن كذا في الذخيرة، ولو استعار القصار برب الثوب فدقاه فتخرق ولا يعلم من فعل أيهما تخرق فعند أبي يوسف رحمه اللّه تعالى يضمن النصف وهو الصحيح هكذا في الغياثية، قال القاضي فخر الدين رحمه اللّه تعالى: الفتوى على أنه لا يضمن إلا النصف كذا في الكبرى، وإذا لم يتخرق الثوب هل يسقط من الأجر مقدار مايخصه من عمل المالك ذكر في كتاب الفوائد لصاحب المحيط أنه يسقط وكذلك لو جاء صاحب الثوب وخاط بعض الثوب في يد الخياط أو نسج بعض ثوبه في يد النساج فإنه يسقط من الأجر بحصته وهو الصحيح هكذا في الفصول العمادية، وإذا أراد صاحب الثوب أن يأخذ ثوبه من القصار

فتمسك به القصار لاستيفاء الأجر فجذبه صاحب الثوب فتخرّق الثوب كان على القصار ضمان نصف الخرق كذا في التتارخانية، وفي القصارين إذا جنت يد أحدهما فالضمان عليهما يأخذ صاحب الثوب أيهما شاء بجميع ذلك كذا في خزانة الفتاوى، قصار ضمن الثوب بسبب ثم ظهر الثوب قال أبو نصر: لا يملكه القصار كذا في الحاوي للفتاوى، ذكر في إجارات العدّة إذا دفع الثوب إلى قصار وقال: اقصره ولاتضع عن يدك حتى تفرغ منه أو شرط اليوم أو غداً فلم يفعل وطالبه صاحب الثوب مرات ففرّط حتى سرق لا يضمن واستفتيت أئمة بخارى عن القصار إذا شرط عليه أن يفرغ اليوم من العمل فلم يفرغ وهلك في الغد هل يضمن؟ أجابوا: نعم يضمن كذا في الفصول العمادية، وفي النوازل سلم ثوباً إلى قصار أو خياط ثم وكل رجلاً بقبضه فدفع إليه القصار غير ذلك الثوب لم يلزم ذلك رب الثوب ولا ضمان على الوكيل إذا هلك الثوب في يده ولرب الثوب أن يتبع القصار بثوبه هذا إذا كان الثوب المدفوع إلى الوكيل ثوب القصار وإن كان ثوب غير القصار كان لصاحب الثوب الخيار إن شاء ضمن الوكيل وإن شاء ضمن القصار فإن ضمن القصار فالقصار لا يرجع على الرسول وإن ضمن الرسول رجع على القصار لأنه مغرور من جهته كذا في الذخيرة، القصار لو دفع إلى صاحب الثوب ثوب غيره فأخذه صاحب الثوب على ظن أنه له كان ضامناً كذا في خزانة المفتين، ولو دفع القصار ثوب إنسان إلى غيره خطأ فقطعه وخاطه فرب الثوب يضمن أيهما شاء فإن ضمن القاطع لا يرجع على أحد وإن ضمن القصار رجع هو على القاطع ويأخذ القاطع ثوبه من القصار وكذا لو دفع القصار ثوب نفسه في الثياب إلى إنسان ولم يعلم فقطعه الآخذ ضمن الآخذ للقصار ثوبه وكذلك كل مودع دفع متاع نفسه مع الوديعة على ظن أنه له، ولو قال القصار: هذا ثوبك يصدّق لأنه أمين وكذا هذا في كل أجير مشترك وهل يحل الانتفاع إن أخذه عوضاً عن ثوبه يحلّ وإلا فلا ولاأجر عليه إن أنكر ثوبه، وكذلك إذا قال القصار: ونحوه دفعت الثوب إليك يصدق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يصدق إلا بحجة كذا في العتابية، ولو حبس القصار بأمر المالك فهلك إن لم يقبض الأجر لا يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما وإن قبض فهلك هلك أمانة بالإجماع وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ليس للقصار الحبس فإن حبسه وهلك ضمن كذا في خزانة الفتاوي، رجل بعث ثوباً إلى قصار بيد تلميذه ثم قال للقصار: إذا أصلحته فلا تدفعه إلى تلميذي فلما أصلحه دفعه إلى تلميذه فذهب التلميذ بالثوب هل يضمن القصار فقال: إن كان التلميذ حين دفع الثوب إلى القصار لم يقل له: هذا ثوب فلان بعث به إليك لا يضمن فإن كان قال: ذلك للقصار فإن صدق القصار التلميذ في ذلك ضمن وإلا فلا كذا في المحيط، وذكر صاحب المحيط في إجارات فتاواه رجل دفع ثوباً إلى قصار ليقصره فجاء صاحب الثوب يطلب الثوب فقال له القصار: دفعت ثوبك إلى رجل ظننت أنه ثوبه كان القصار ضامناً كذا في الفصول العمادية، وقعت واقعة في زماننا صورتها قوم من السراق أتوا باب قصار بالليل وطلب واحد منهم من القصار ماء للشرب وقال: أنا رجل رستاقي محتاج إلى الماء حاجة شديدة وباقي السراق قد اختفوا ففتح القصار الباب وأخرج الماء فجلس طالب الماء على العتبة واشتغل بالشرب فحضر الباقون ودخلوا الحانوت

وأخذوا القصار ومن معه وشدوهم وذهبوا بكرابيس الناس فاتفقت أجوبة الفتاوي أن هذا لا يكون سرقاً غالباً ويجب الضمان على القصار وقاسوا هذه المسألة على مسألة ذكرت في شرح القدوري لو احترق حانوت القصار من نار وقعت من السراج إن ذلك لايعتبر حرقاً غالباً من قبل أنه يمكن إطفاء ذلك لو علم به في الابتداء والحرق الغالب الذي لا يمكن تداركه لو علم في الابتداء فالسرق الغالب الذي لايمكنه استدراكه لو وقع العلم في الابتداء وهناك يمكن استدراكه والتحرزعنه حتى لو علم به لا يفتح الباب كذا في الذخيرة، وفي الخانية، ولو شرط على القصار العمل على وجه لايتخرق صح شرطه لأن ذلك مقدور له كذا في التتارخانية، القصار إذا لبس ثوب القصارة ثم نزعه فضاع بعده لا يضمن وكذلك الإسكاف إذا أخذ خفاً لينعله فلبسه ضمن مادام لابساً فإذا نزع ثم ضاع لا يضمن كذا في الفصول العمادية، وإذا دخل رجل الحمام ودفع ثيابه إلى صاحب الحمام واستأجره للحفظ واشترط عليه الضمان إذا تلف كان الفقيه أبو بكر يقول: ضمن الحماميّ إجماعاً وكان يقول: إنما لا يضمن الأجير المشترك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا لم يشترط عليه الضمان أما إذا شرط يضمن وكان الفقيه أبو جعفر يسوي بين شرط الضمان وعدم الشرط، وكان يقول بعدم الضمان قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: وبه نأخذ ونحن نفتي به كذا في الذخيرة، رجل دخل الحمام ودفع الثوب إلى صاحب الحمام ليحفظه فضاع لا يضمن إجماعاً لأنه مودع لأن كل الأجر بإزاء الانتفاع بالحمام إلا أن يشترط الأجر بإزاء الحفظ، ولو قال: الأجر بإزاء الحفظ والانتفاع بالحمام فحينئذ يكون على الاختلاف، فإن دفع إلى من يحفظ بأجر كالثيابي فعلى الاختلاف كذا في الصغرى، دخل الحمام وقال للحمامي: أين أضع الثياب فأشار صاحب الحمام إلى موضع فوضع ثمة ودخل الحمام ثم خرج رجل منه وأخذ الثياب فلم يمنعه صاحب الحمام فظنه صاحب الثياب ضمن صاحب الحمام هذا قول ابن سلمة وأبي نصر الدبوسي وكان أبو القاسم رحمه الله تعالى يقول: لا ضمان عليه والأول أصح هكذا في المحيط، نام الثيابي فسرقت الثياب إن نام قاعداً لا يضمن وإن نام مضطجعاً يضمن كذا في الوجيز للكردري، الثيابي إذا خرج من الحمام فضاع ثوب إن تركه ضائعاً ضمن وإن أمر الحلاق أو الحمامي أو من في عياله أن يحفظ لا يضمن كذا في الخلاصة، لو نزع الثياب بين يدي الحمامي ولم يقل بلسانه شيئاً وترك عنده ودخل ثم خرج فلم يجدها فإن لم يكن للحمامي ثيابي يضمن الحمامي ما يضمن المودع لأن الوضع بن يديه استحفاظ كذا قال محمد بن سلمه: قال شيخ الإسلام خواهر زاده: وبه يفتى كذا في الفتاوى العتابية، وإن كان للحمامي ثيابي إلا أنه لم يكن حاضراً فكذلك الجواب أيضاً وإن كان حاضراً لا يضمن صاحب الحمام كذا في الذخيرة، ولو جاء رجل ووضع ثيابه عند جالس ولم يتقبل الجالس ولم يردّ عليه بأن قال: لا تضع عندي ضمن عند الهلاك للتعارف كذا في الحاوي للفتاوى، امرأة دخلت الحمام ووضعت ثيابها في بيت المسلخ والحمامية تنظر إليها فدخلت الحمامية في الحمام بعد المرأة لتخرج الماء لتغسل صبي ابنتها وابنتها مع صبيها في دهليز الحمام بمرأى منها فضاعت ثياب المرأة قالوا: إن غابت الثياب عن عين الحمامية وعن عين ابنتها ضمنت الحمامية وإلا فلا تضمن كذا في فتاوى قاضيخان، خرج من الحمام وقال: كان في كيسي دراهم

فضاعت إن لم يقرّ به الثيابي لا ضمان عليه وإن أقر به إن تركه ضائعاً ضمن وإن لم يضيعه ذكرناه في مسألة القصار كذا في الفصول العمادية، قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل: الراعي إذا كان أجير وحد ومات من الأغنام واحد حتى لا يضمن لا ينقص من الأجر بحسابها وكان للآجر ان يكلفه رعي أغنام أخر، ولو هلك منها شيء في السقي أو الرعي لم يضمن هذا إذا كان الراعي أجير واحد فأما إذا كان أجيراً مشتركاً فإنه لا يضمن ما مات من الأغنام عندهم جميعاً وهذا إذا أثبت الموت بتصادقهما أو بالبينة فأما إذا ادّعى الراعي الموت وجحد رب الأغنام فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى القول قول الراعي فأما عندهما القول قول رب الأغنام ولو ساقها إلى المرعى فعطبت منها شاة لا من سوقه بأن صعدت الجبل أو مكاناً مرتفعاً فتردت منه فعطبت فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما ضمن وكذلك لو أوردها نهراً ليسقيها فغرقت شاة منها فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا ضمان وعلى قولهما يضمن وكذلك لو أكل منها سبع أو سرق منها فالمسألة على الخلاف ولو ساقها وعطبت شاة منها من سوقه بأن استعجل عليها فعثرت وانكسرت رجلها أو اندق عنقها فعليه الضمان عند علمائنا الثلاثة كذا في المحيط، ولو أكل الذئب الغنم والراعي عندها إن كان الذئب أكثر من واحد لا يضمن لأنه كالسرقة الغالبة وإن كان ذئباً واحداً يضمن كذا في الوجيز للكردري، وإن ساق البقر فتناطحت فقتل بعضها بعضاً في سوقه فإن كان البقار أجير وحد لرجل لا يضمن وإن كان مشتركاً كالقوم شتى فهو ضامن، وكذا لو كان البقر لقوم شتى وهو أجير أحدهم يكون ضامناً لما تلف من سوقه كذا في فتاوى قاضيخان، الراعي إذا ضرب شاة ففقأ عينها أو كسر رجلها أو تلف شيء منها يضمن قال مشايخنا: هذا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أما على قياس قولهما: إن ضربها في الموضع المعتاد ضرباً معتاداً ينبغي أن لا يضمن وقال بعضهم: ينبغي أن يضمن بالضرب في الغنم على قولهم جميعاً كذا في الظهيرية، فإن ضربها بالخشبة كان ضامناً عند الكل وللراعي أن يرعى بنفسه وأجيره وتلميذه ومن هو في عياله، ولو دفع إلى غير هؤلاء ليحفظه فضاع ضمن كذا في الغياثية، وللراعي أن يبعث بالأغنام على يد غلامه أو أجيره أو ولده الكبير الذي في عياله فإن هلك في يده في حالة الردّ فإن كان الراعي مشتركاً فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى على كل حال وعندهما إن هلك بأمر يمكن التحرز عنه يضمن كما لو رد بنفسه وهلك في يده في حالة الرد وإن كان الراعي أجيراً خاصاً فلا ضمان عليه على كل حال كما لو رد بنفسه وهلك في يده حالة الرد وذكر الشيخ الإمام الزاهد أحمد الطواويسي أن للأجير المشترك أن يرد بيد من ليس في عياله وليس للخاص ذلك والحاكم مهروية سوّى بينهما وقال: ليس لهما ذلك كذا في المحيط، الراعي المشترك إذا خلط الأغنام بعضها ببعض فإن كان يمكنه التمييز بأن كان يعرف غنم كل واحد فلا ضمان عليه والقول قول الراعي في تعيين الغنم لكل واحد وإن كان لايمكنه التمييز بأن كان يقول لا أعرف غنم كل واحد فهو ضامن قيمة الأغنام والقول قول الراعي في مقدار القيمة وتعتبر قيمة الأغنام يوم الخلط وهذا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يشكل وعلى قولهما اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى بعضهم قال: تعتبر القيمة يوم القبض وقال بعضهم: يوم الخلط وهو الصحيح

وإذا ادعى بعضهم طائفة من الغنم فإن الراعي يحلف ماهذه غنم هذا لأنه يدعي عليه معنى لو أقر به يلزمه فإذا أنكر يستحلف فإن حلف برئ، وإن نكل ضمن القيمة لصاحبه كذا في الذخيرة، سئل عمن خلط أغنامه في قطع رجل وأتى على ذلك مدة وزعم صاحب الأغنام أنه يحفظ بغير أجر قال: إن كان الحافظ معروفاً أنه يحفظ باجر كان القول له وعلى صاحب الأغنام حفظه كذا في الحاوي للفتاوى، لو خاف الراعي الموت على الشاة فذبحها لا يضمن كذا استحسن بعض مشايخنا رحمهم اللّه تعالى إذا كان بحيث يتحقق موتها أما إذا كان يرجى حياتها ذكر الصدر الشهيد في الباب الأول من شركة واقعاته أن من ذبح شاة إنسان لا ترجى حياتها يضمن والراعي لا يضمن وفرق بين الأجنبي والراعي والفقيه أبو الليث سوى فقال: لا يضمن الأجنبي كما لا يضمن الراعي والبقار وهو الصحيح كذا في الخلاصة، ولو رأى رجل شاة إنسان سقطت وخيف عليها الموت فذبحها لا يضمن استحساناً والمختار للفتوى أنه يضمن وإن اختلف الراعي وصاحب الغنم فقال صاحب الغنم: ذبحتها وهي حية، وقال الراعي: لا ذبحتها وهي ميتة كان القول قول الراعي كذا في خزانة المفتين، ولو قال له المالك: اذبحها إن لم يكن في بطنها ولد فقال الراعي: ليس في بطنها ولد أعلم يقيناً فذبحها فإذا في بطنها ولد ضمن كذا في الخلاصة، إذا مرضت بقرة فخاف البقار عليها الموت فذبحها لا يضمن ولو لم يذبحها حتى ماتت لا يضمن أيضاً كذا في السراجية، ولو أرادرب الغنم أن يزيد في الغنم ما يطيق الراعي كان له ذلك ولو أن رب الغنم باع نصف غنمه فإن استأجر الراعي شهراً على أن يرعى له لم يحط عنه شيء من الأجر وإن استأجره شهراً يرعى له هذه الغنم باعيانها لم يكن له أن يزيد فيها في القياس ولكنه استحسن فقال له: أن يكلفه من ذلك بقدر طاقته ولكن لا يكلفه عملاً آخر ثم قال: لو ولدت الغنم لم يكن عليه أن يرعى أولادها معها وبين القياس والاستحسان فيها ولو لم يستأجره شهراً ولكنه دفع إليه غنماً مسماة على أن يرعى له كل شهر بدرهم لم يكن له أن يزيد فيها شاة وإن باع طائفة منها فإنه ينقصه من الأجر بحساب ذلك وإن ولدت الغنم لم يكن عليه أن يرعى أولادها فإن اشترط عليه حين دفع الغنم إليه أن يولدها ويرعى أولادها معها فهو فاسد في القياس ولكنه استحسن ذلك فأجازه والإبل والبقر والخيل والحمير والبغال في جميع ما ذكرنا كالغنم كذا في المبسوط، وليس للراعي أن ينزو على شيء منها بغير أمر صاحبها وإن فعل ذلك ضمن ما عطب منها، ولو أن الراعي لم يفعل ذلك ولكن الفحل الذي في الغنم نزا على واحدة منها فعطبت فلا ضمان على الراعي في ذلك بالإجماع إن كان الراعي أجيراً خاصاً وإن كان أجيراً مشتركاً فكذا الجواب عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعندهما هو ضامن، ولو ندّت واحدة منها وترك اتباعها حتى لا يضيع الباقي فهو في سعة من ذلك ولا ضمان عليه فيما ندت بالإجماع إن كان الراعي خاصاً وعند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى إن كان أجيراً مشتركاً وإن كان ترك حفظ ماندت والأمين يضمن بترك الحفظ لأن الأمين إنما يضمن بترك الحفظ إذا ترك بغير عذر وعندهما يضمن لأنه ترك الحفظ بما يمكن الاحتراز عنه ورأيت في بعض النسخ لا ضمان عليه فيما ندت إذا لم يجد من يتبعها ليردّها أو يبعثه ليخبر صاحبها بذلك، ولو تكارى من يجيء بالواحدة فهو متطوع، ولو تفرقت الغنم والبقر عليه فرقاً فلم يقدر

على اتباعها كلها وأقبل على فرقة منها وترك ما سوى ذلك فهو في سعة من ذلك ولا ضمان عليه لأنه ترك حفظ البعض بعذر وعلى قولهما يضمن لأنه بعذر يمكن الاحتراز عنه في الجملة كذا في الذخيرة، ولو استأجر من يجيء بالنار فهو متبرع كذا في محيط السرخسي، استأجر راعياً ولم يبين مكان الرعي فإن كان مشتركاً فرعاها في موضع فهلكت واحدة منها بغرق أو افتراس سبع ونحو ذلك فقال صاحبها: شرطت لك أن ترعى غنمي في غير هذا الموضع فقال الراعي: بل شرطت هنا فالقول قول صاحبها بالإجماع والبينة بينة الراعي وإن كان أجير وحد واختلفا كما قلنا فالقول قول صاحبها، وإن أقام الراعي البينة فلا ضمان عليه بالإجماع كذا في الفتاوى العتابية، وإذا خالف الراعي فرعاها في غير المكان الذي أمره فعطبت فهو ضامن ولاأجر له وإن سلمت الغنم القياس أن لاأجر له وفي الاستحسان يجب الأجر كذا في المحيط، سئل نجم الأئمة الحليمي عمن سلم أفراسه إلى الراعي ليحفظها مدّة معلومة ودفع إليه أجرة الحفظ والرعي واشتغل الراعي بمهمة وترك الأفراس فضاعت فهل يضمن، فقال: لا إن كان ذلك متعارفاً فيما بين رعاة الخيل وإلا فنعم كذا في القنية، راعي الرماك إذا توهق رمكة فوقع الوهق في عنقها فجذبها فعطبت فهو ضامن فإن فعل ذلك بإذن صاحب الرمكة فلا ضمان هكذا ذكر في الأصل قال بعض مشايخنا: هذا إذا كان الراعي أجير وحد فأما إذا كان أجيراً مشتركاً فهو ضامن وعامتهم على أنه لا ضمان عليه على كل حال كذا في الذخيرة، وفي الولوالجية وهو الصحيح كذا في التتارخانية، إذا شرط على الراعي ضمان ما عطب بفعله جاز ولا يفسد به العقد كذا في الفتاوى العتابية، إذا شرطوا على الراعي ضمان ما مات منها إن كان الشرط في العقد يفسد العقد وإن شرط ذلك بعده لم يصح الشرط ولم يفسد العقد هو الصحيح المختار للفتوى كذا في جواهر الأخلاطي، إن كان الراعي مشتركاً يرعى في الجبال فاشترط عليه صاحب الغنم أن يأتيه بسمة ما يموت منها وإلا فهو ضامن فهذا الشرط غير معتبر ثم على قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى القول قوله وإن لم يأت بالسمة وعندهما هو ضامن وإن أتى بالسمة إلا أن يقيم البينة على الموت ولا يسع المصدّق أن يصدّق غنماً مع الراعي حتى يحضر صاحبها فإن أخذ المصدّق الزكاة من الراعي فلا ضمان على الراعي في ذلك كذا في المبسوط، وإذا قال رب الغنم للراعي: دفعت إليك مائة شاة فقال الراعي: لا بل تسعون فالقول قول الراعي وإن أقام البينة فالبينة بينة صاحب الغنم وليس للراعي أن يسقي من ألبان الغنم وأن يأكل كذا في المحيط، وفي تجنيس خواهر زاده ولا يبيع فإن فعله ضمن كذا في التتارخانية، وليس للراعي إذا كان خاصاً أن يرعى غنم غيره بأجر فلو أنه آجر نفسه من غيره لعمل الرعي ومضى على ذلك شهور ولم يعلم الأول به فله الأجر كملا على كل واحد منهما لا يتصدق بشيء من ذلك إلا أنه يأثم كذا في الذخيرة، وفي الولوالجية بخلاف ما إذا استأجره يوماً للحصاد أو للخدمة فحصد في بعض اليوم أو خدم لغيره لا يستحق الأجر كملا ويأثم كذا في التتارخانية، قال: ولو كان يبطل يوماً أو يومين من الشهر أو مرض سقط الأجر بقدره كذا في الذخيرة، وإن اشترط عليه جبناً معلوماً وسمناً لنفسه وما بقي بعد ذلك للراعي فهو كله فاسد والراعي ضامن لما أصاب من ذلك وله أجر مثله كذا في المبسوط، قال: وإن دفع الراعي غنم رجل إلى غيره فاستهلكها

المدفوع إليه وأقر بذلك الراعي فإن لصاحب الغنم أن يضمن الراعي وليس له أن يضمن القابض إذا لم يقر أن المقبوض ملك المدعي ولم تقم للمدعي بينة فإن أقام المدعي البينة أن ما قبض كان له أو أقرّ القابض بذلك إن كان ماقبض قائماً بعينه في يد القابض كان للمدعي أن يأخذه وإن كان مستهلكاً كان المالك بالخيار إن شاء ضمن القابض وإن شاء ضمن الراعي كذا في المحيط، ولا يقبل قول الراعي على المدفوع إليه إن كان الراعي أقرّ وقت الدفع أنها للمدفوع إليه كذا في الفصول العمادية، بقار لأهل قرية ولهم مرعى ملتف بالأشجار لايمكنه النظر إلى كل بقرة وضاعت بقرة لا يضمن كذا في خزانة المفتين، الأجير للحفظ يضمن بترك الحفظ، وذلك أن يغيب عن بصره حتى ضاع كذا في الغياثية، قال عين الأئمة الكرابيسي وأبو حامد لو قال البقار المشترك: لا أدري أين ذهب الثور فهذا إقرار بالتضييع في زماننا كذا في القنية، وفي الجامع الأصغر: سئل الدبوسي عن البقار يدخل السرح في السكك وأرسل كل بقرة في سكة صاحبها ولا يسلمها إلى صاحبها وكذا يفعل الراعي فإن ضاعت بقرة أو شاة قبل أن تصل إلى منزل صاحبها أيضمن ماضاع قال: لا ضمان على البقار والراعي وقال بكر بن محمد: إذا لم يعد ذلك خلافاً منه لم يضمن كذا في الحاوي للفتاوى، زعم البقار أنه أدخل البقرة في القرية ولم يجدها صاحبها فيها ثم وجدت بعد أيام قد هلكت إن اعتاد أهل القرية أن يكونوا راضين بالإدخال في القرية من غير أن يذهب بها إلى بيت كل فالقول للبقار أنه أدخلها فيها فإن أبى أن يحلف ضمن وإلا لا يضمن وكذا لو أدخل الباقورة في مربضها ثم خرج واحد وضاع لا يضمن إلا إذا شرط تسليم كل ثور إلى صاحبه كذا في الوجيز للكردري، بقار شرط على أصحاب بقر[1] أني لو أدخلت البقر القرية في مكان مسمى فأنا بريء منها فشرطه جائز وهو بريء فلو مات بقر أحدهم فجاء بمثلها إلى المكان المسمى فهو على الشرط الأول ولا يلزمه تجديد شرط كذا في اللم، يعني يبرأ الراعي إذا أدخلها في القرية كذا في التتارخانية، وفي المنتقى اشترط البقار على أصحاب البقر أني إذا أدخلت البقر القرية إلى موضع فأنا بريء منها فالشرط جائز وهو بريء فإن مات بقر رجل منهم فجاء بمثلها إلى موضع البقر الذي اجتمع فيه البقر ثم يخرجها فهو على الشرط الأول ولا ينبغي أن يشارطه الناس وإن بعث رجل ببقرة إلى ذلك الموضع ولم يسمع بالشرط الذي كان بينه وبين أهل القرية لم يبرأ البقار حتى يردّ عليه وإن كان سمع بالشرط فالشرط جائز استحساناً قال القاضي فخر الدين: والفتوى على ماذكر في المنتقى هكذا في الكبرى، وفي النوازل امرأة بعثت ثور إلى بقار ثم جاء الرسول إليه وقال: الثور لي وأخذ منه فهلك الثور، إن قامت لها بينة فلها أن ترجع على البقار ولا يرجع البقار على الرسول إن كان يعلم أنه لها ومع ذلك دفع إليه وإن لم يكن علم بذلك يرجع كذا في المحيط، وفي فوائد صاحب المحيط رجل بعث بقرة إلى البقار على يدي رجل فجاء إلى البقار بهذه البقرة وقال: إن فلاناً بعث إليك بهذه البقرة فقال البقار: اذهب بها فإني لا أقبلها فذهب بها فهلكت فالبقار ضامن لأنه إذا جاء بها إلى البقار فقد انتهى الأمر فيصير البقار أميناً وليس للمودع أن يودع كذا

---

(١) قوله بقار شرط على أصحاب بقر إلخ: هذه العبارة موجودة في جميع النسخ وساقطة من النسخة المجموع منها وهي عين ما بعدها فالصواب إسقاطها دفعاً لثقل التكرار اهـ.

في الفصول العمادية، أهل قرية دفعوا حمرهم إلى رجل ليرعاها فبعثوا معه رجلاً من القرية فقالوا: لا نعرف الراعي فقال الراعي للرجل: كن مع الحمر حتى أذهب بهذا الحمار فأحمل عليه كذا فذهب بالحمار ولايدري أين ذهب لا يضمن الرجل كذا في الغياثية، بقار غاب عن الباقورة فوقعت الباقورة في زرع رجل وأفسدت الزرع لا يضمن البقار إلا أن يكون البقار أرسل الباقورة في زرع رجل أو أخرج الباقورة من القرية وهو يذهب معها حتى وقعت الباقورة في الزرع أو أتلف مال إنسان في سوقها فيضمن البقار كذا في خزانة الفتاوى، ازجمله رمه بزى بد كان رءاس درآمدراعي درآمد تابيرون راندجرّ هاشكست[١]، ضمن الراعي لأنه سائقه كذا في الفصول العمادية، أهل قرية يرعون دوابهم بالنوب فذهبت منها بقرة في نوبة أحدهم قال إبراهيم بن يوسف: هو ضامن في قول من يضمن الأجير المشترك وهو الصحيح لأن الفتوى على أنه لا يضمن الأجير المشترك إلا ماتلف بصنعه هكذا في الكبرى، وسئل عن أهل قرية اتفقوا على أن كل واحد منهم يحفظ يوماً سرحهم فلما كانت نوبة أحدهم استأجر آخر ليحفظها فأخرجها الأجير إلى المفازة ودخل في بيته للأكل فضاع بعضها على من يجب ضمانها؟ فقال: إن ضاع عند غيبة الأجير فالأجير ضامن لترك الحفظ وإن ضاع بعدما عاد إليه من الأكل فلا ضمان لأنه ترك الخلاف بالعود فخرج من الضمان ولا ضمان على صاحب اليوم بحال كذا في فتاوى النسفي، هذا إذا لم يشترط عليه الحفظ بنفسه أما إذا شرط عليه الحفظ بنفسه ضمن بالدفع إلى غيره وإنما يضمن الأجير في هذه المسألة إذا لم يترك مع الدواب أحداً من أهله أما إذا ترك مع الدواب حافظاً من أهله فلا ضمان عليه بحال أيضاً كذا في خزانة المفتين، بقار يحفظ بأجر فترك البقرعند رجل يحفظها ورجع هو إلى القرية ليخرج منها ماتخلف أو لحاجة نفسه فضاع بعض ما كان خارجاً قالوا: إن لم يكن الحافظ في عياله ضمن وإلا فلا كذا في فتاوى قاضيخان، البقار إذا ترك الباقورة على يد أجنبي ليحفظها هل يكون ضامناً؟ قال: إن تركها مدة يسيرة مثل أن يبول أو يأكل أو يتوضأ أو نحو ذلك لا يضمن لأن هذا القدر عفو كذا في الفصول العمادية، بقار ترك البقور مع صبي ليحفظها فهلكت بقرة وقت السقي بآفة فإن كان للصبي قدرة الحفظ لم يضمن وإن لم يكن له قدرة الحفظ فقد ترك بلا حفظ فيضمن كذا في جواهر الفتاوى، الباقورة مرت على قنطرة فدخلت رجل واحدة في النقب وانكسرت أووقعت بقرة في الماء وغابت وهلكت ضمن البقار وإن لم يكن من سوقه إذا أمكنه الحفظ كذا في الوجيز للكردري، كواره بان كواره راماند بدست كسى وكرك كوساله راخورد ضامن نبودچون بدست عيال خودش مانده بود كواره بان كواره راضائع ماندو بخانة رفت وزن رافرستادزن نكاه داشت تاشبانكاه كاوي غائب است وغيد اندكه چه وقت غائب شده است[٢] يضمن البقار كذا في خزانة المفتين، وإن استأجر الحارس واحداً من أهل السوق حل للحارس مأخذ منهم إذا استأجره رئيسهم وينفذ عقد الرئيس عليهم وإن كرهوا كذا في الظهيرية.

---

(١) دخل جدي من القطيع في دكان الرآس ودخل الراعي ليخرجه فكسر جرات.

(٢) بقار ترك الباقورة في يد أحد فاكل الذئب العجل لا يضمن لانه ترك في يد عياله بقار، ترك الباقورة ضائعة وذهب إلى بيته وارسل امراته فحفظتها وفي الليل غابت بقرة ولا يعلم متى غابت.

الفصل الثاني في المتفرقات: في النوازل دفع سيفاً إلى صيقلي ليصقله ودفع الجفن معه فسرق لا يضمن الجفن كذا في المحيط، وفي فوائد جدّي شيخ الإسلام برهان الدين دفع مصحفاً إلى وراق ليجلده فسافر به وأخذه اللصوص هل يضمن أجاب: نعم قال عمي نظام الدين: وقد أجبت أنا أنه لا يضمن معتمداً على ظاهر الفقه أن المودع إذا سافر بمال الوديعة لا يضمن ولا يقال بأنه مودع بأجر فيضمن لأن الأجر ليس على الحفظ إلا أنه أشار إلى فقه حسن وقال: يجب أن يضمن لأن الوديعة إذا كانت بغير أجر إنما لا يضمن لأنه ليس ثمة عقد حتى يتعين مكان العقد للحفظ وفي الوديعة بأجر إنما يضمن لأنه تعين مكان العقد للحفظ وهاهنا ما أمره بالحفظ مقصوداً وإنما أمره بالحفظ ضمناً في الاستئجار وفي الإجارة يعتبر مكان العقد فكذا ما في ضمنها فلذا يضمن كذا في الفصول العمادية، أعطى صائغاً ذهباً ليتخذ منه سواراً منسوجاً ولم يكن من عمله نسج فطوّل الذهب وأعطاه من ينسجه فسرق منه فلو أعطاه الأول الثاني بغير أمر مالكه ولم يكن الثاني أجيره أو تلميذه خير مالكه وضمن أيهما شاء عندهما وعند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى ضمن الأول ولو ذكر الثاني أنه سرق منه بعد عمله لم يضمن أما مادام في عمله فيده يد ضمان هكذا في الكبرى، الردّ في الأجير المشترك نحو القصار والخياط والنساج على الأجير وهذا بخلاف مالو آجر عبد أو دابة وفرغ المستاجر فإنه يجب الردّ على صاحب الدابة كذا في المحيط، يتيم بان[1] أجير مشترك حتى لو ضاع شيء من اليتيم يضمن عندهما وهذا إذا ضاع من خارج الحجرة فإن ضاع شيء من داخل الحجرة بأن نقب اللص لا يضمن على الأصح كذا في خزانة المفتين، النخاس أجير مشترك حتى لو ضاعت جارية أو ضاع غلام منه لا بصنعه لا يضمن عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وكذلك الدلال أجير مشترك فلو دفع الدلال الثوب إلى رجل ليراه ويشتري فذهب بالثوب ولم يظفر به فلا ضمان على الدلال ولو كان في يد الدلال ثوب فقال له رجل: هذا مالي سرق مني فدفع الدلال ذلك إلى من أعطاه فلا ضمان عليه كذا في الذخيرة، رجل دفع إلى صباغ إبريسماً ليصبغه بكذا ثم قال: لا تصبغ إبريسمي وردّه عليّ كذلك فلم يدفعه ثم هلك لم يضمن الصباغ كذا في خزانة المفتين، الكحال إذا صب الدواء في عين رجل فذهب ضوءها لا يضمن كالختان إلا إذا غلط فإن قال رجلان: إنه ليس بأهل وهذا من خرق فعله وقال رجلان: هو أهل لا يضمن وإن كان في جانب الكحال واحد وفي جانب الآخر اثنان ضمن وفي جنايات مجموع النوازل لو قال الرجل للكحال: داو بشرط أن لا يذهب البصر فذهب البصر لا يضمن كذا في الخلاصة ، واللّه أعلم.

الباب التاسع والعشرون في التوكيل في الإجارة

إذا وكل الرجل رجلاً بأن يستأجر له داراً بعينها ببدل معلوم ففعل فالآجر يطالب الوكيل بالأجرة والوكيل يطالب الموكل وللوكيل أن يطالب الموكل بالأجرة وإن لم يطالبه الآجر وإذا وهب الآجر من الوكيل صح وللوكيل أن يرجع بالأجر على الآمر كذا في الذخيرة، ولا يضمن الوكيل

(١) يتيم بان: هو الوصي أو القيم على اليتيم، قوله: يتيم بان مبتدأ وقوله: أجير مشترك خبره وإنما كان أجيراً مشتركاً لأنه يحفظ مال الناس بأجر كذا في المحيط.

في الإجارة الفاسدة ويجب أجر المثل على المستاجر والوكيل بالإجارة الطويلة يطالب بمال الإجارة عند الفسخ كذا في الخلاصة، والوكيل بالإجارة إذا استأجر الدار من المستأجر لا يجوز لأنه يصير آجراً أو مستأجراً وقيل: كان يفتى به أولاً ثم نقل عنهم الرجوع والإفتاء بالجواز كذا في جواهر الأخلاطي، الموكل مع المستأجر إذا تفاسخا ينفسخ وهل يرجع المستأجر على الوكيل بمال الإجارة قال القاضي الإمام بديع الدين: لا لأن الفسخ لم يظهر في حقه وفي اليتيمة سئل على بن أحمد عن رجل آجر أرض رجل فسمع ذلك المالك فقال: لا أجيز هذا العقد ثم قال بعد أيام: أجزته هل يجوز أم لا، فقال: إن ردّه فليس له أن يجيزه من بعد قال رضي الله عنه: هذا ليس بجواب للسؤال والجواب أن هذا ردّ العقد عندنا كذا في التتارخانية، الوكيل باستئجار دار بعينها بعشرة إذا استأجرها بخمسة عشر ودفعها إلى الموكل وقال: إنما استأجرتها بعشرة فلا أجر على الآمر وعلى الوكيل الأجر لرب الدار وهذه المسألة دليل هلى أن الإجارة لا تنعقد بالتعاطي كذا في الذخيرة.

الباب الثلاثون في الإجارة الطويلة المرسومة ببخارى

الإجارة الطويلة التي يفعلها الناس ببخارى أنهم يؤجرون الدار والأرض ثلاثين سنة متوالية غير ثلاثة أيام من آخر كل سنة ويجعل لكل سنة من تسعة وعشرين سنة أجراً قليلاً وبقية الأجر للسنة الأخيرة واختلفوا في جوازها قيل: لا تجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنها إجارة واحدة شرط فيها الخيار أكثر من ثلاثة أيام وهذا يفسد الإجارة وقيل: تجوز عندهم جميعاً وهو الصحيح لأن هذا ليس بشرط الخيار في الإجارة بل هو استثناء ثلاثة أيام في آخر كل سنة من الإجارة على أن هذه الأيام لم تدخل في الإجارة ولم يثبت حكم الإجارة في هذه الأيام المستثناة كذا في محيط السرخسي، ثم اختلف المشايخ الذين قالوا بجواز هذه الإجارة إنها تعتبر عقداً واحداً أو عقوداً مختلفة بعضهم قالوا: تعتبر عقوداً حتى لاتزيد مدة الخيار على ثلاثة أيام في عقد واحد فيفسد به العقد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبعضهم قالوا: تعتبر عقداً واحداً لأنها لو اعتبرناها عقوداً فما سوى العقد الأول يكون مضافاً وفي الإجارة المضافة لا تملك الأجرة بالتعجيل ولا بالشرط والغرض من هذه الإجارة تملك الأجرة كذا في المحيط، وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا آجر أرض اليتيم[1] ثلاث سنين وكانت الأجرة في السنة الأولى والثانية أقل من أجر مثلها وفي الأخيرة بأكثر من أجر المثل وفي الاستئجار لليتيم وكانت الأجرة في السنة الثالثة أكثر من أجر مثلها فتفسد الإجارة في الأول في السنتين الأولين وفي الثاني في السنة الثالثة ويتعدّى الفساد إلى غيرها على قول من يجعلها عقداً واحداً وعلى قول من يجعلها عقوداً لا يتعدى كذا في خزانة المفتين، قال الصدر الإمام الأجل الشهيد: الصحيح عندي أنها تعتبر عقوداً في حق سائر الأحكام وعقداً واحداً في حق ملك الأجرة بالتعجيل أو باشتراط التعجيل والحيلة لجواز استئجار الدار إذا كانت للصغير أن يجعل مال الإجارة بتمامه

---

(١) قوله ثلاث سنين: الظاهر أن المراد عقوداً كل عقد ثلاث سنين كما يدل عليه أول الكلام وآخره تامل كذا أفاده في ردّ المحتار اهـ بحراوي.

للسنة الأخيرة ويجعل بمقابلة السنين المتقدمة ما هو أجر مثله أو أكثر ثم يبرئ والد الصغير المستأجر عن أجر السنين المتقدمة ويصح إجراؤه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى وإن أراد أن يصير مجمعاً عليه يحلق به حكم الحاكم والحيلة فيما إذا استأجر الأب للصغير عقاراً أو ضياعاً أن يقال: إذا كان مال الإجارة ألف درهم مثلاً وأجر مثل هذه الدار لكل سنة مائة يجعل بمقابلة عشرين سنة من أوائل هذه السنين شيء قليل ويجعل بمقابلة العشر سنين المتأخرة الف إلا شيئاً قليلاً فيجوز ويحصل المقصود كذا في الظهيرية، وإن كان الف درهم أكثر من أجر مثل العشر سنين بحيث لايتغابن الناس فيه لا تجوز هذه الإجارة وكما تجوز الإجارة الطويلة في العقار والضياع تجوز في الدواب والمماليك وكل شيء ينتفع به مع بقاء عينه كذا في التتارخانية، وفي فتاوى الفضلي الإجارة الطويلة لملك الصبي لا تجوز كذا في الخلاصة، قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الشروط: في رجلين آجرا من رجل داراً عشر سنين فخاف المستأجر أن يخرجاه منها فأراد أن يستوثق من ذلك فالحيلة أن يستأجر كل شهر من الشهور الأول بدرهم والشهر الأخير ببقية الأجر فإن معظم الأجر إذا كان للشهر الأخير فهما لا يخرجانه من الدار ومن هذه المسألة استخرجوا الإجارة الطويلة المرسومة ببخارى وجعلوا أجر السنين المتقدمة شيئاً قليلاً وجعلوا معظم الأجر للسنة الأخيرة كذا في المحيط، وفي الولوالجية قال: آجرتك هذه الدار عشر سنين بكذا غير ثلاثة أيام في كل سنة فهذا جائز، ولو قال: على أنه بالخيار ثلاثة أيام في آخر كل سنة لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في التتارخانية، في الإجارة الطويلة إذا جعلوا أيام الفسخ في آخر كل سنة والإجارة في نصف الشهر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تعتبر السنة بالأيام وعندهما يعتبر الشهر الأول والأخير بالأيام والباقي بالأهلة فإذا كان المعتبر السنة بالأيام عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يعرف كل واحد منهما آخر السنة فالحيلة أن يبيع الآجر المستأجر قبل تمام السنة من غير إذن المستأجر حتى إذا جاءت أيام الفسخ ينفسخ وحيلة أخرى يفسخ مضافاً وبعض المشايخ أفتوا بقول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى دفعاً للحرج كذا في الخلاصة، رجل دفع أرضه مزارعة على أن يكون البذر من العامل ثم إن صاحب الأرض آجر الأرض إجارة طويلة من غيره بغير رضا المزارع لا يجوز لأن في المزارعة إذا كان البذر من العامل كان العامل مستأجراً للأرض فيصير كأنه آجر ثم آجر من غيره فلا تجوز الثانية وإن رضي العامل وهو المزارع بذلك انفسخت الإجارة وتنفذ الإجارة الطويلة بخلاف ما إذا آجر ثم آجر غيره فرضي به الأول حيث تنفذ الثانية على المستأجر الأول إذا كان بعد قبض الأول وهنا لا تنفذ الإجارة على المزارع لأن في المزارعة مع الإجارة يختلف المقصود فلا تنفذ الثانية على الأول كذا في فتاوى قاضيخان، ولو قال لغيره: آجرني دارك هذه إجارة طويلة بكذا فقال: آجرت وأمر صاحب الدار الكاتب بكتابة الصك فكتب على الرسم ولم يكن بينهما شيء آخر ودفع المستأجر مال الإجارة إلى الآجر لا يكون بينهما بهذا إجارة ولا يجب الأجر على المستأجر لسكنى الدر وإن كانت الدار معدّة للاستغلال كذا في خزانة المفتين، إذا استأجر وقفاً من الأوقاف من المتولي مدة طويلة فإن كان الواقف شرط أن يؤاجر أكثر من سنة يجوز شرطه لا محالة وإن كان شرط أن لا يؤاجر أكثر

من سنة يجب مراعاة شرطه لا محالة ولايفتي بجواز هذه الإجارة أكثر من سنة إلا إذا كانت إجارتها أكثر من سنة أنفع للفقراء فحينئذ يؤاجر أكثر من سنة كذا في التتارخانية، وإن كان لم يشترط شيئاً نقل عن جماعة من مشايخنا انه لا تجوز أكثر من سنة واحدة وقال الفقيه أبو جعفر: أنا أجوّز في ثلاث سنين ولا أجوّز فيما زاد على ذلك والصدر الشهيد حسام الدين كان يقول في الضياع: نفتي بالجواز في ثلاث سنين إلا إذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي غير الضياع نفتي بعدم الجواز فيما زاد على سنة واحدة إلا إذا كانت المصلحة في الجواز وهذا أمر يختلف باختلاف الزمان والموضع ثم إذا استأجر الوقف على الوجه الذي جاز فرخصت أجرتها لاتفسخ الإجارة وإذا إزداد أجر مثلها بعد مضي بعض المدة ذكر في فتاوى أهل سمرقند: أنه لا يفسخ العقد وذكر في شرح الطحاوي أنه يفسخ العقد ويجدد على ما إزداد وإلى وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى، ولو كانت الأرض بحالة لا يمكن فسخ الإجارة فيها بأن كان فيها زرع لم يستحصد بعد فإلى وقت الزيادة يجب المسمى بحساب ذلك وبعد الزيادة إلى تمام السنة يجب أجر مثلها وزيادة الأجر إنما تعرف إذا ازدادت عند الكل ذكر الطحاوي هذه الجملة في كتاب المزارعة وأما في الأملاك فلا يفسخ العقد رخص أجر مثلها أو غلا باتفاق الروايات كذا في المحيط، رجل آجر منزلاً كان والده وقفه على أولاده أبدا ما تناسلوا فآجره هذا الرجل إجارة طويلة وانفق المستأجر في عمارة هذا الوقف بأمر المؤجر إن لم يكن للمؤجر ولاية في الوقف بأن لم يكن متولياً يكون المؤجر غاصباً وكان له على المستأجر الأجر المسمى ويتصدق به ولايرجع المستأجر بما انفق في العمارة على الآجر ولا على غيره لأنه كان متطوعاً وإن كان متولياً كان على المستأجر الأجر المسمى إن كان ذلك مقدار أجر المثل أو أكثر ويرجع المستأجر في غلة الوقف بما أنفق على العمارة كذا في خزانة المفتين، رجل آجر أرض وقف مدة طويلة مائة سنة من رجل وأقرا أنهما باشرا لواحد من المسلمين وأن حاكماً حكم بصحة ذلك فالإجارة صحيحة إذا حكم حاكم بصحتها مع طول المدة ولا تنفسخ بموت أحدهما بعد إقرارهما بأن العقد وقع لواحد غير معين ويكون المال حلالاً له هكذا ذكر وهو الصحيح وهذا مما لا خلاف فيه كذا في جواهر الفتاوى، وإذا استأجر من آخر داراً أو أرضاً مقاطعة مدة قصيرة سنة مثلاً ثم إن الآجر آجرها من غيره إجارة طويلة مرسومة لاشك أن الإجارة الطويلة لا تجوز في مدة الإجارة القصيرة وهل تجوز فيما وراءها فمن جعلها عقداً واحداً يقول: لا تجوز ومن جعلها عقوداً متفرقة يقول: تجوز كذا في المحيط، رجل استأجر من آخر كرماً إجارة طويلة وقبضها وآجرها من غيره مقاطعة كل سنة شهراً ببدل معلوم فلما رآه المستأجر الثاني وجد الأشجار قد احترقت من البرد ولم يجد آجره ليردّه عليه حتى جاء أيام الفسخ وحضر آجره وفسخ الإجارة وطلب مال المقاطعة وأبى المستأجر الثاني واعتل بعلة أن الأشجار محترقة سمع منه وسقط عنه مال المقاطعة إذا لم يعمل في الكرم عملاً يدل على الرضا ولو كان آجره حاضراً حتى أمكنه الردّ ولم يردّ لا يسقط مال المقاطعة وعلى هذا إذا آجر داره وأراد المستأجر ردّها بخيار رؤية أو عيب إن لم يمكنه الردّ بان كان المؤجر غائباً كان له الردّ إذا حضر المؤجر ولا يجب الأجر إذا لم يكن عمل في الدار عملاً يدل على الرضا كذا في المحيط في المتفرقات، الآجر إجارة طويلة إذا باع المستأجر ثم جاء مدة الخيار هل

ينفذ بيعه فيه روايتان والصحيح انه ينفذ وهو كما لو آجر إجارة مضافة ثم باع قبل مجيء وقت الإضافة وكان الشيخ الإمام الأجل ظهير الدين رحمه اللّه تعالى يقول: عندي لا ينفذ بيعه وفي ظاهر الرواية ينفذ بيعه كذا في فتاوى قاضيخان، آجر الدار إجارة طويلة بخمسة دنانير وقبضها وسلم الدار ثم باعها بغير إذن المستأجر بخمسة دنانير وقبض الثمن ومات ولا مال له سوى هذه الدار فالمستأجر أحق بها وله ولاية الحبس حتى يستوفي مال الإجارة لأن بالموت بطلت الإجارة دون البيع فبقيت الدار على ملك المشتري لكنه يخير إن شاء أدّى الأجرة وقبض الدار وإن شاء ترك وإن أجاز بيعها ومال الإجارة عشرة والثمن خمسة فللمستأجر لأجل الخمسة الباقية ولاية الحبس أيضاً وقال القاضي بديع الدين: ليس له ذلك كذا في القنية، رجل استأجر من آخر داراً إجارة طويلة بمائة دينار وقيمة الدار خمسون ديناراً فمات الآجر حتى انفسخت الإجارة بموته ولم يترك مالاً سوى هذه الدار ثم إن وارث الآجر آجر هذه الدار من المستأجر بالمائة التي له على مورثه إجارة طويلة ثم انفسخت هذه الإجارة بين وارث الآجر وبين المستأجر، فالمستأجر لا يرجع على الوارث بالمائة إلا أن تركة الميت هذه الدار وقيمتها خمسون فيطالبه المستأجر بقدر خمسين لا بالمائة في الذخيرة، وفي الفتاوى الصغرى إذا آجر داراً من رجل إجارة طويلة ثم آجر من آخر إجارة طويلة لا تجوز ولاتنقلب جائزة بعدما انفسخت الأولى بفسخها وإنه مشكل وينبغي أن تكون المسألة على روايتين لأن في الإجارة الطويلة بعض المعقود عليه مضاف وفي صحة فسخ الإجارة المضافة قبل مجيء الوقت المضاف إليه روايتان والإجارة الثانية دليل فسخ الإجارة الأولى كالبيع فيجب أن يكون في المسألة روايتان كذا في المحيط، رجل استأجر داراً إجارة طويلة ثم إن الآجر نقض بناءها برضا المستأجر ثم جدد بناءها كانت الإجارة باقية ببقاء الأصل كذا في الظهيرية، فلو آجر المستأجر بالإجارة الطويلة من غيره يبين الأيام المستثناة في الإجارة الثانية أنها اليوم العاشر والحادي عشر والثاني عشر مثلاً من شهر كذا ويستثني في الإجارة الثانية نصاً ليتبين الداخل من الأيام في العقد الثاني من غير الداخل هكذا ذكر الحاكم الشهيد السمرقندي في كتاب الشروط وهذا إذا كتب ذكر الإجارة الثانية على حدة أما إذا كتب في الذكر الأول أو على ظهره فذكر فيه سوى الأيام المستثناة المذكورة فيه يكفي لجواز العقد الثاني هكذا في المحيط، وإذا استأجر شيئاً إجارة طويلة صحيحة بدنانير دين موصوفة فأعطاه مكان الدنانير دراهم ثم تفاسخا العقد فالآجر يطالب بالدنانير لا بالدراهم، ولو كان العقد فاسداً وباقي المسألة بحالها يطالب الآجر باعطاء الدراهم كذا في الذخيرة، وإذا غرس الآجر في الأرض أو الكرم في الطويلة للمستأجر المنع لأنه ليس له ملك اليد والتصرف وإذا قلع الآجر الأشجار أو كسر الأغصان لا يملك المستأجر المنع لأن اعتبار هذا البيع[1] يظهر في حق الثمن لا في حق الشجر، ولو احتطب

---

(١) قوله لان اعتبار هذا البيع إلخ: هكذا في جميع نسخ هذا الكتاب وهو تعليل لغير مذكور إذ لم يسبق للبيع ذكر هنا وأصل المسألة مذكور في المحيط وغيره، وحاصله ان الارض إذا كانت مشغولة بالأشجار لا تجوز إجارتها وقد ذكروا لجواز الإجارة حيلاً منها انه يبيع الأشجار ممن يريد الاستئجار بثمن معلوم ثم يؤاجره الأرض فهذا البيع صحيح على قول الحاكم الإمام عبد الرحمن الكاتب والشيخ الإمام إسماعيل الزاهد وغيرهما من المشايخ، إلا ان المستأجر يمنع عن قلع الأشجار وعن الاحتطاب لمكان العرف والعادة وقد يمنع الإنسان عن التصرف ملكه كما يمنع عن بيع السلاح في أيام الفتنة من أهل الفتنة وتمامه في المحيط.

المستأجر ليس ذلك مع أنه في بيعه كذا في الوجيز للكردري، استأجر أرضاً إجارة طويلة واشترى الأشجار ليصح الاستئجار ثم أثمرت الأشجار ثم فسخاها فالثمار على ملك المستأجر ولو قطع الأشجار ثم تفاسخا فهي للآجر ولو أتلفها المستأجر فعليه قيمتها لأنه بيع ضروري لجواز الإجارة فلا يترتب عليه أحكام البات ولو أتلف الآجر الأشجار في مدة الإجارة فالصحيح أنه لا ضمان عليه لكن يخير المستاجر في الفسخ لأنه عيب ولو قطعها المستأجر في مدة الإجارة قال برهان الدين صاحب المحيط وقاضيخان والقاضي بديع الدين: لا يضمن النقصان لكنه يخير الآجر كذا في القنية، استأجر الكرم إجارة طويلة ثم دفعها معاملة إلى الآجر إن كانت طويلة بطريق بيع الأشجار جازت المعاملة وإن كانت بطريق المعاملة ثم دفعها إلى المالك معاملة لاتجوز كذا في الوجيز للكردري، ولو استأجر كرماً لم يرده وقد كان صاحب الكرم باع الأشجار قبل الإجارة حتى صحت الإجارة كان للمستأجر خيار الرؤية في الكرم ولو تصرف في الكرم تصرف الملاك بطل خيار الرؤية ولو أكل من ثمار الكرم لا يبطل خيار الرؤية كذا في خزانة المفتين، إذا مات الآجر إجارة طويلة وعليه ديون كان المستاجر بثمن المستأجر أحق من سائر الغرماء كالمرتهن بالرهن كذا في فتاوى قاضيخان، الإجارة الطويلة إذا كانت فاسدة بسبب كان على المستأجر أجر المثل لا يزاد على المسمى كذا في خزانة المفتين، إذا وهب المستأجر الأجرة في الإجارة الطويلة من الآجر قبل انفساخ الإجارة لا تصح لأن الأجرة صارت ملكاً للآجر باشتراط التعجيل فلا تصح لأنه يكون هبة ملك الآجر من الآجر كذا في الصغرى، استأجر سفاناً ليتخذ له سفينة من خشبه في عرض اثني عشر شبراً بأجرة معينة فقال السفان: إن خشبك لا يصلح لهذا العرض فاذن لي أن أزيد شبراً أو انقص فاذن له أن يزيد فاتخذه ثلاثة عشر شبراً يستحق الأجر بالزيادة كذا في القنية، المستأجر إجارة طويلة إذا آجر من غيره أو دفع إلى غيره مزارعة على أن يكون البذر من قبل العامل ثم إن المستأجر الاول مع آجره تفاسخا الإجارة الأولى هل تبطل الإجارة الثانية والمزارعة اختلفوا فيه والصحيح أنها تنفسخ سواء اتحدت أيام الفسخ في العقدين أو اختلفت بأن كانت أيام الخيار في الإجارة الأولى ثلاثة أيام من آخر سنة ثمانين وأيام الخيار في الإجارة الثانية كذلك أو على خلاف ذلك كذا في فتاوى قاضيخان، والله أعلم.

الباب الحادي والثلاثون في الاستصناع والاستئجار على العمل

يجوز الاستصناع استحساناً لتعامل الناس وتعارفهم في سائر الأعصار من غير نكير كذا في محيط السرخسي، والاستصناع أن تكون العين والعمل من الصانع فأما إذا كانت العين من المستصنع لا من الصانع فإنه يكون إجارة ولا يكون استصناعاً كذا في المحيط، وفي تجنيس خواهر زاده الاستصناع أن يشتري منه شيئاً ويستصنع البائع فيه مثل أن يشتري الأديم ويأمر البائع أن يتخذ له خفاً يصف له قدره وعمله فهذا جائز استحساناً، وكذلك كل ماجرت العادة باستصناعه مثل آنية الزجاج والنحاس والخشب والقدر وغير ذلك من القلنسوة وأشباهها إذا بيّن صفته وقدره كذا في التتارخانية، والاستصناع بيع هو الأصح والمستصنع بالخيار إذا رآه ولا خيار للصانع هكذا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: أولاً وعليه الفتوى كذا في الخلاصة، ثم إذا

رضيه المستصنع ليس له الردّ بعد ذلك وللصانع أن يبيعه قبل أن يرضاه المستصنع كذا في التهذيب، قال محمد رحمه اللّه تعالى: وإذا أسلم الرجل إلى حائك في ثوب من قطن ينسجه له وسمى طوله وعرضه وجنسه ورقعته والغزل من الحائك حتى كان استصناعاً فالقياس أن يجوز ولكن استحسن وقال: لا يجوز وإن ضرب لذلك أجلاً يصير سلماً ذكر المسألة في كتاب الإجارات من غير ذكر خلاف وذكر في كتاب البيوع من شرح شيخ الإسلام أن الاستصناع فيما للناس فيه تعامل يصير سلماً بضرب الأجل في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى وعندهما لا يصير سلماً وفيما لا تعامل للناس فيه يصير سلماً بضرب الأجل بالإجماع وفي القدوري وإن ضرب في الاستصناع أجلاً فهو بمنزلة السلم يحتاج فيه إلى قبض البدل في المجلس ولا خيار لواحد منهما في قول أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه تعالى: ليس بسلم من غير فصل بين ما للناس فيه تعامل وبين مالا تعامل لهم فيه فذكر المسألة في كتاب الإجارات من غير ذكر خلاف يؤيد ما ذكره شيخ الإسلام في شرح كتاب البيوع أن فيما لا تعامل فيه يصير الاستصناع سلماً بضرب الأجل بالإجماع كذا في الذخيرة، رجل دفع إلى آخر منوين من الإبريسم ليضم إليه منوين من عند نفسه وينسجه ويرفع أجر النسج والفاضل بينهما مناصفة من الربح إن لم يخلط ونسج كل واحد منفرداً يأخذ أجر مثله والباقي لرب الإبريسم وإن خلط ونسج الكل فجميع ذلك مشترك بينهما مناصفة كما شرط ولا يجب أجر المثل لأنه عمل في محل مشترك كذا في جواهر الفتاوى، رجل سلم غزلاً إلى حائك لينسجه وأمره أن يزيد في الغزل رطلاً من عنده وقال: اقرضني رطلاً من غزلك على أن أعطيك مثله وأمره أن ينسج منه ثوباً على صفة معلومة بأجرة معلومة فإنه جائز استحساناً سواء كان الاستقراض مشروطاً في عقد الإجارة أو لم يكن وإن قال: زدني رطلاً من غزلك على أن أعطيك غزلاً مثل غزلك فإنه جائز ويكون قرضاً، وإن قال: زدني غزلاً وسكت فإنه يجوز أيضاً ويكون قرضاً ثم إن لم يكن مشروطاً في عقد الإجارة جازت الإجارة قياساً واستحساناً وإن كان مشروطاً فالمسألة على القياس والاستحسان الذي ذكرنا فإن وقع الاختلاف بين رب الثوب وبين الحائك بعدما فرغ الحائك من العمل وقال رب الثوب: لم تزد فيه شيئاً وقال الحائك: لا بل زدت والثوب مستهلك بأن باع صاحبه قبل أن يعلم وزنه فالقول قول رب الثوب مع يمينه على علمه أنه ما يعلم أن الحائك زاد في الغزل وعلى الحائك البينة فإن نكل رب الثوب عن اليمين يثبت ما ادّعاه الحائك فيلزم رب الثوب ذلك وإن حلف برىء عما ادّعاه الحائك فإن كان الثوب قائماً سيأتي الكلام فيه بعد هذا إن شاء اللّه تعالى وإن قال: زد رطلاً من غزلك على أن أعطيك ثمن الغزل وأجر عملك كذا درهماً فالقياس أن لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وإذا جاز هذا فإن اختلفا بعد الفراغ من الثوب فقال رب الثوب: لم تزد فيه شيئاً وقال الحائك: زدت فيه ما أمرتني أيضاً فإن كان مستهلكاً ذكر أن القول قول رب الثوب مع يمينه على علمه فإن نكل عن اليمين ثبتت الزيادة وكان عليه جميع ماسمى للحائك بعضه بإزاء العمل وبعضه بإزاء ثمن الغزل وإن حلف لم تثبت الزيادة ذكر محمد رحمه اللّه تعالى في الكتاب أنه يطرح عنه ثمن الغزل ويلزمه أجر الثوب ومعرفة ذلك وهو أن يقسم المسمى على أجر مثل عمله فيما أمر به وذلك عمله في منّ

ونصف وعلى قيمة الغزل المشروط على الحائك لأنه قبل المسمى بالغزل وبالعمل في من ونصف لأن مناً من الغزل أعطاه المستأجر ونصف منّ اشتري منه فيطرح عنه ثمنه وما أصاب العمل وهو أجر الثوب يلزمه حتى أنه إن كان المسمى مثلاً ثلاثة دراهم بإزاء الغزل وبإزاء العمل وقيمة الغزل درهم وأجر مثل عمله فيما أمر به درهمان من المسمى يطرح عنه درهم ثمن الغزل فيقسم ما بقي من المسمى على أجر مثل عمله فيما عمل وفيما لم يعمل ويطرح عنه حصة أجر مثل العمل في الزيادة وكيف يتعرّف حصة ما لم يعمل في الزيادة من الأجر مما عمل اختلف فيه المشايخ قال بعضهم: يتعرف باعتبار الوزن إن كان ما دفع إليه مناً من غزل وشرط عليه نصف منّ يقسم الباقي من المسمى بعد ثمن الغزل وذلك درهمان عليهما أثلاثاً ثلثاه بإزاء ماعمل وثلثه بإزاء ما لم يعمل فيطرح عنه الثلث ولا يعتبر السهولة والصعوبة في العمل بسبب صغر الثوب وكبره وقال بعضهم: بأنه يتعرف قدر الساقط من القائم باعتبار السهولة والصعوبة في العمل بسبب صغر الثوب وكبره وهذا لأن العمل قد يسهل على الحائك بطول الثوب ويصعب بصغره فإنه متى قصر يحتاج إلى الوصل وإلى عمل الدقيق مراراً ومتى طال يحتاج إلى ذلك مرة واحدة وهذا التفاوت معتبر فيما بين العملة من هذه الصناعة في زيادة الأجر بسبب صغر الثوب ونقصانه بسبب الكبر فلا بد من اعتبارهما وإذا وجب اعتبارهما يجب أن يقسم الباقي من المسمى وذلك درهمان على أجر مثل عمله في منّ وأجر مثل عمله في من ونصف فإن كان أجر مثله عمله في من ونصف درهمين ونصفاً وفي من درهمين يكون بإزاء الزيادة نصف درهم فيطرح من درهمين نصف درهم حصة ما لم يعمل إلا أن يكون التفاوت بين القصير والطويل بذراع أو ذراعين حينئذٍ لا يكون لهذا التفاوت عبرة في زيادة الأجر ونقصانه ثم ماذا يجب أجر المثل أو المسمى فعلى قول بعضهم: أجر المثل لا يجاوز به حصته من المسمى وعلى قول بعضهم: إن رضي بالعيب فعليه المسمى وإن لم يرض بالعيب فعليه أجر المثل لا يجاوز به حصته من المسمى كما قلنا فيما تقدم من المسائل ومحمد رحمه اللّه تعالى ذكر الأجر في هذه المسألة مطلقاً ولم يقل المسمى فيجب تخريجها على حسب ماذكر في المسألة الأولى، فأما إذا كان قائماً إن كان لايعرف مقدار مادفع إليه صاحب الغزل فالجواب فيه كالجواب فيما إذا كان هلكاً من أوله إلى آخره إلا في حكم واحد وهو أنه متى حلف ولم تثبت الزيادة له أن يترك الثوب عليه ويضمنه غزلاً مثل غزله فأما إذا كان الثوب قائماً وقد عرف مقدار ما دفع إليه من الغزل فإن تصادقا على أن ما دفع إليه منّ فإنه يوزن الثوب ولايلتفت إلى قول واحد منهما فإن وزن فإذا هو من واحد لم تثبت الزيادة بيقين فيكون القول قول صاحب الثوب من غير يمين وإن كان منوين فالقول قول الحائك إن لم يدع رب الثوب أن الزيادة من الدقيق وإن ادّعى أن الزيادة من الدقيق فإنه يجب أن يرى أهل البصر من تلك الصناعة، فإن قالوا: قد يزيد الدقيق مثل هذا فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه، وإن قالوا: الدقيق لا يزيد على هذا القدر صار الظاهر شاهداً للحائك فيكون القول قوله لكن مع اليمين كذا في المحيط، ولو دفع سمسماً وقال: اقشره وربه ببنفسج ولك درهم كان فاسداً لأن البنفسج مجهول قدره لأنه قد يقل ويكثر فيكون العمل مجهولاً فإن كان قدر البنفسج معلوماً عند التجار جاز لأن المعروف كالمشروط بخلاف ما لو دفع

ثوباً إلى صباغ ليصبغه بعصفر جاز وإن لم يبين قدر العصفر كذا في محيط السرخسي، وإذا دفع حديداً إلى حداد ليصنعه عيناً سماه بأجر مسمى فجاء به الحدّاد على مائمر به صاحب الحديد فإنه لا خيار لصاحب الحديد ويجبر على القبول، ولو خالفه فيما أمر به فإن خالفه من حيث الجنس بأن أمره أن يصنع منه قدوماً فصنع له مراً ضمن له حديداً مثل حديده والإناء له ولاخيار لصاحب الحديد وإن خالفه من حيث الوصف بان أمره أن يصنع له قدوماً يصلح للتجارة فصنع له قدوماً يصلح لكسر الحطب فصاحب الحديد بالخيار إن شاء ضمنه حديداً مثل حديده وترك القدوم عليه ولا أجر له وإن شاء أخذ القدوم وأعطاه الأجر، وكذلك الحكم في كل ماسلمه إلى كل صانع ليصنع منه شيئاً سماه كالجلد يسلمه إلى إسكاف ليصنعه خفين وما أشبه ذلك كذا في خزانة المفتين، وسئل عمن دفع إلى سرّاج بعض آلات السرج وأمره بان يتخذ سرجاً بهذه الآلات وبآلات أخر يحتاج إليها لإتمام السرج من عند نفسه على أن يدفع إليه أجرة عمله وثمن ماجعله في سرجه من مال نفسه ففعل السّراج ذلك وذكر جماعة أن أجرة عمله وقيمة الآلات ثلاثون درهماً فرضي الآمر بذلك واتفقا على أن يعطيه هذا فنقد خمسة من ذلك ثم استولى بعض أعوان السلطان والأتراك على ذلك السّراج وغيبه بحيث لا يقدر عليه هل للآمر أن يضمن السرج قيمة سرجه فقال له: أن يستردّ ما دفع إليه لأن العمل غير مسلم إليه والآلات مسلمة إليه قال: ومع هذا إذا فرغ من السرج فاتصلت الآلات بعضها ببعض واتفقا وتراضيا على مال يعطيه على ذلك فقال هو: كابتداء بيع فيجوز كذا في فتاوى النسفي، وإذا دفع الرجل جلداً إلى الإسكاف واستأجره بأجر مسمى على أن يخرز له خفين وسمى له المقدار والصفة على أن ينعله الإسكاف ويبطنه من عنده ووصف له البطانة والنعل فهو جائز استحساناً والقياس أن لا يجوز وكان بمنزلة ما لو دفع ثوباً إلى خياط ليخيط له جبة على أن يحشوه ويبطنه من عنده بأجر مسمى فإنه لا يجوز ذكر محمد رحمه اللّه تعالى مسألة الجبة في الأصل على هذا الوجه وفي المنتقى ذكر محمد رحمه اللّه تعالى مسألة رجل دفع إلى خياط ظهارة وقال: بطنها لي من عنك فهو جائز وقاسه على ما إذا اشترى خفاً وقال للبائع: انعله بنعل من عندك فصار في المسألة روايتان، ولو دفع إليه بطانة وقال: ظهرها لي من عندك فهو فاسد باتفاق الروايات ثم إن محمداً رحمه اللّه تعالى جوّز هذا التصرف وإن لم ير صاحب الجلد النعل والبطانة وصرفه إلى نعل وبطانة يليقان بذلك الخف وكذا إذا أمر الرجل إسكافاً أن يخرز على خفيه ومكعبيه أربع قطع من صرح بكذا ولم ير الرجل القطع فهو جائز استحساناً وكذا ترقيع الخرق في الخفاف يجوز من غير أن يرى الإسكاف الرقاع، وفي نوادر ابن سماعة شرط الإراءة في النعل وهكذا في القطع الأربع وهكذا في ترقيع الخرق فإذا فيه روايتان وإذا جازت هذه الإجارة استحساناً فإذا عمل الإسكاف وأتى به إن كان عمله صالحاً مقارباً لا فساد فيه أجبر صاحب الجلد على القبول ولم يكن له خيار فقد اعتبر المقاربة للزوم لا حقيقة الموافقة من كل وجه وليس لصاحب الجلد خياراً لرؤية لا في حق العمل ولا في حق النعل هذا إذا عمل عملاً مقارباً صالحاً فأما إذا أفسد بأن خالف في صفة مأمر به ذكر أن صاحب الجلد بالخيار إن شاء ترك الخف عليه وضمنه قيمة جلده وإن شاء أخذ الخف وأعطاه الأجر، فإن ترك الخف عليه وضمنه فلا أجر عليه وإن أخذ

الخف فإنه يعطيه أجر مثل عمله في خرز الخف غير منعل ثم بعد ذلك يعطيه قيمة ما زاد النعل فيه ومعرفة قيمة ما زاد النعل فيه أن ينظر إلى قيمة الخف مخرزاً غير منعل وإلى قيمته منعلاً، فإن كانت قيمته غير منعل عشرة وقيمته منعلاً اثنى عشر علم أن قيمة ما زاد فيه درهمان فيكون درهمان قدرما زاد النعل فيه ثم ينظر إلى أجر مثل عمله في خرز الخف غير منعل فإن كان ثلاثة مثلاً يضم إلى قيمة مازاد فيصير خمسة ثم يقابل المسمى فإن كان خمسة مثل المسمى أو أقل من المسمى فللإسكاف ذلك وإن كان المسمى أقل من خمسة بان كان المسمى أربعة فإنه يعطي له أربعة وإذا اعتبر قيمة ما زاد النعل فيه لا يعتبر أجر مثل عمله في خرز النعل وفرق بين هذه المسألة وبين ما إذا دفع خفاً مخرزاً إلى إسكاف لينعله بنعل من عنده باجر معلوم حتى جازت الإجارة استحساناً للتعامل فنعله بنعل لاينعل به حتى أفسد الخف بذلك وثبت لصاحب الخف الخيار كما في هذه المسألة واختار الأخذ فإنه يعطيه أجر مثل عمله وقيمة ما اتصل به من النعل مزايلاً غير مخرز لا يجاوز به ما سمى وهنا أوجب مع أجر المثل قيمة ما زاد العمل فيه ولم يوجب عليه قيمة النعل والبطانة مزايلاً غير مخرز والمتصل بخفه للإسكاف في الموضعين عين مال وعمل ثم في أحد الموضعين أوجب قيمة ما زاد النعل فيه وفي الموضع الآخر أوجب قيمة النعل مزايلاً غير مخرز ومن مشايخنا من قال: لا فرق بين المسألتين ماذكر في تلك المسألة يكون ذكراً في هذه المسألة أن صاحب الخف إذا أراد أن يعطيه أجر مثل عمله في خرز الخف والنعل والبطانة ثم قيمة النعل والبطانة مزايلاً فله ذلك كما في تلك المسألة ومنهم من فرق وقال في مسألتنا: أمكن إيجاب قيمة ما زاد فيه النعل والبطانة وفي تلك المسألة لم يمكن إيجاب قيمة ما زاد النعل فيه ثم قال محمد رحمه الله تعالى في المسألتين جميعاً: لا يجاوز به ما سمى فمن مشايخنا من قال: أراد بقوله لا يجاوز به ما سمى فيما يخص العمل، فأما ما يخص النعل فإنه يجب بالغاً ما بلغ ومنهم من قال: بانه لا يجاوز به ماسمى في حق النعل والعمل جميعاً كذا في المحيط، وكذا إذا دفع إلى قلانسيّ قطعة وامره أن يتخذ له قلنسوة ببطانة فهو على ماوصفنا فإن جاء به غير جيد فلا خيار له إلا إذا شرط عليه الجيد فيخير كذا في العتابية، وإذا استصنع الرجل خفاً عند إسكاف فعمله وفرغ منه فقال المستصنع: هذا ليس على المقدار والخرز والتقطيع الذي أمرتك به وقال الإسكاف: بل بهذا أمرتني وأراد الإسكاف أن يحلف صاحب المال ليس له ذلك بخلاف الصباغ إذا ادّعى أن ما صبغ كان بأمره وأراد استحلاف صاحب الثوب كان له ذلك كذا في الذخيرة، ولو دفع إلى إسكاف أديماً ليقطع له خفاً ويخرزه بأربعة دراهم فدفعه إلى آخر بدرهمين إن أعطاه وأدّاه من عنده أو عمل بعض الأعمال طابت له الزيادة وإلا يتصدق بها كذا في التتارخانية، ولو أن رجلاً دفع خفه إلى رجل لينعله من عنده باجر مسمى فنعله بنعل ينعل بمثله الخفاف فهو جائز عليه وإن لم يكن جيداً ولا خيار له وإن شرط الجودة فاتي بما ينطلق عليه اسم الجيد أجبر على قبوله ولا خيار له كذا في الذخيرة، ولو شرط عليه جيداً فنعله بغير جيد فإن شاء ضمنه قيمة الخف وإن شاء أخذ الخف وأعطاه أجر مثل عمله وقيمة ما زاد فيه لا يجاوز به ماسمى كذا في البدائع، قال: ولو اختلفا في قدر الأجر بان قال الإسكاف: شرطت لي درهماً وقال رب الخف: شرطت لك دانقين وقد خرزه على ما

وصف له ولم يختلفا في ذلك وأقاما جميعاً البينة فالبينة بينة العامل ولم يذكر الجواب فيما إذا لم يقم لهما بينة ويجب أن يحكم في ذلك قيمة النعل مزايلاً ويجعل القول قول من يشهد له قيمة النعل كان في الصبغ فإن كان قيمة النعل درهماً كما يدعيه الإسكاف فالقول قوله مع يمينه وإن كانت قيمة النعل تشهد لصاحبه بأن كانت دانقين كما يدعيه صاحب الخف جعل القول قوله مع يمينه ولا يتحالفان وإن كانت قيمة النعل لا تشهد لأحدهما بأن كان نصف درهم فإنه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه هذا إذا اختلفا في مقدار الأجر، فأما إذا اختلفا في أصل الأجر قال صاحب الخف: عملته لي بغير أجر وقال الإسكاف: لا بل عملته لك بأجر إنه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فإن حلفا ولم يثبت واحد من الأجرين ذكر أن صاحب الخف يغرم قيمة مازاد النعل فيه قال: ولو عمل الخف كله من عنده حتى كان استصناعاً ثم اختلفا قبل القبض في مقدار الأجل كان القول قول الإسكاف ولا يتحالفان هكذا في الذخيرة، قال لنجار: ابنِ لي بيتاً فإذا بنيته يقوِّمه المقوِّمون فما يقولون ندفعه إليك فرضيا به وبناه وقوّمه رجل باتفاقهما وأبى الصانع فله أجر مثله وقال ابو حامد وحمير الوبري: هو بمنزلة المقوِّم لا الحكم يعني فلا يلزمه تقويمه كذا في القنية، رجل دفع إلى صائغ عشرة دراهم فضة وقال: زِد عليها درهمين يكونان قرضاً عليّ وصغه قلباً وأجرك درهم فصاغه وجاء به محشوّاً وقال: زدت عليها درهمين وقال صاحب الفضة: لم تزد عليها شيئاً فإنه يحلف كل واحد منهما فإن حلفا يخير الصائغ إن شاء دفع القلب إليه وأخذ منه خمسة دوانق درهم أجر العشرة وإن شاء دفع إليه عشرة دراهم فضة وأخذ القلب لأن الصائغ يدعي على صاحب الفضة قرض درهمين وهو ينكر وصاحب القلب يدعي على الصائغ استحقاق القلب بغير شيء وهو ينكر فيحلف كل واحد منهما كذا في فتاوى قاضيخان، دفع مصحفاً إلى مذهب ليذهبه بذهب من عنده وأراه المذهب انموذجاً من الأعشار والأخماس ورؤوس الآي وأوائل السور فأمره رب المصحف ان يذهبه كذلك بأجرة معلومة لا يصح لأن مقدار هذه الأشياء مجهول كذا في القنية، وإن اشترى ثوباً على أن يخيطه البائع بعشرة فهو فاسد ولو جاء إلى حذاء بشراكين ونعلين استأجره على أن يحذوهما له بأجر مسمى جاز وإن اشترط عليه الشراكين فأراهما إياه ورضيه ثم حذاهما له كان جائزاً استحساناً كذا في المبسوط، وإذا دفع ثوباً إلى صباغ ليصبغه بعصفر من عنده فصبغه بما سمى إلا انه خالف في صفة ماتعين به فإن أشبع أو قصر في الإصباغ حتى تعيب الثوب فصاحبه بالخيار إن شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمة ثوبه أبيض وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثل عمله لا يجاوز به المسمى كذا في خزانة المفتين، ولو شرط على الخياط أن يكون كم القميص من عنده كان فاسداً لانعدام العرف فيه وكذلك لو شرط على البناء أن يكون الآجرّ والجص من عنده وكل شيء من هذا الجنس يشترط فيه على العامل شيئاً من قبله بغير عينه فهو فاسد فإذا عمله فالعمل لصاحب المتاع وللعامل أجر مثله مع قيمة ما زاد كذا في المبسوط.

الباب الثاني والثلاثون في المتفرقات

إذا قال لآخر: آجرتك داري هذه يوماً واحداً بكذا والسنة مجاناً أو قال: آجرتك داري هذه سنة يوماً بكذا وباقي السنة مجاناً فسكنها سنة كان عليه أجر مثله في يوم واحد ولاشيء

له في الباقي كذا في الذخيرة وفتاوى قاضيخان، استأجر مسحاة للعمل فقال: لا أريد الأجر بل تعمل لي مقبضاً للمسحاة من الخشب ثم طلب الأجر إن كان ماطلبه له قيمة يجب أجر المثل وإلا فلا كذا في الوجيز للكردري، رجل استأجر داراً مدة معلومة في محلة فنابت المحلة نائبة حتى هرب الناس ولم يقدر المستأجر على الانتفاع خوفاً على نفسه من النائبة قالوا: لا يجب الأجر وهكذا كان أفتى والدي كذا في الظهيرية، الخياط إذا فرغ من الخياطة وبعث الثوب على يدي ابنه وهو ليس ببالغ فطرّ الطرار منه في الطريق فإن كان الصبي عاقلاً ضابطاً يمكنه حفظه لا يضمن وإن لم يكن ضابطاً ولا يمكنه حفظه ضمن كذا في المحيط، دفع إلى خياط ثوباً ليخيط له قباء أو جبة ولم يشارطه الأجر فلما فرغ منه أعطاه صاحب الثوب زيادة على أجر مثله قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: عندي أن الزيادة جائزة في قولهم جميعاً وبه يفتى هكذا في الكبرى، إذا قال للحمال: احمل هذا إلى بيتي أو قال للخياط: خطه إن كان الخياط معروفاً بأنه يخيط بأجر والحمال كذلك يجب الأجر وما لا فلا كذا في المحيط، قال للخياط: خطه بأجر فقال: لا أريد الأجر فخاطه لا يستحق الأجر كذا في الوجيز للكردري، إذا دفع إلى خياط ثوباً فخاطه ولم يشترط الأجر له الأجرة إلا إذا قال: لا أريد منك الأجرة كذا في السراجية، رجل أقرض إنساناً دراهم أو دنانير وأراد أن يسكن دار المستقرض بغير أجر يستأجر المقرض دار المستقرض مدة معلومة سنة أو أكثر بأجر معجل ثم يبيع من المستقرض شيئاً يسيراً بتلك الأجرة حتى يصير الأجر قصاصاً بثمن ماباع من المستقرض كذا في خزانة المفتين، قال رب الدين لمديونه: اكرب لي هذه الأرض[1] بجهة المرابحة فكربها فله أجر مثله لأن المديون إذا دفع حماره أو أرضه لرب الدين لينتفع به ما دام عليه الدين فعليه أجر المثل فهذا أولى كذا في القنية، رجل استقرض من رجل دراهم ودفع إلى المقرض حماره ليستعمله المقرض ويكون عنده إلى أن يوفي المستقرض دينه فبعثه المقرض إلى سرح وسلمه إلى بقار ليعلف فعقره الذئب ضمن المقرض قيمة الحمار كذا في فتاوى قاضيخان، لو استقرض رجل دراهم من رجل وقال: اسكن حانوتي هذا فإن لم أرد عليك دراهمك لا أطالبك بأجرة الحانوت والأجرة التي تجب عليك هبة لك فدفع المقرض الدراهم وسكن الحانوت مدّة قال: إن كان ذكر ترك الأجرة عليه مع استقراضه منه المال فالأجرة واجبة على المقرض يريد به أجر المثل وإن كان ذكر ترك الأجرة قبل الاستقراض أو بعده فلا أجر على المقرض والحانوت عنده عارية وقيل: الصحيح أنه يجب أجر المثل في الوجهين كذا في المضمرات، قال فخر الدين: وعليه الفتوى هكذا في الكبرى، رجل أقرض إنساناً دراهم ثم إن المقرض آجر حجر الميزان من المستقرض كل شهر بدرهمين قال أبو القاسم: إن لم يكن لحجر الميزان قيمة ولايستأجر عادة لا يجب على المستأجر شيء كذا في فتاوى قاضيخان، استئجار المستقرض المقرض على حفظ عين متقوم قيمته أزيد من الأجرة كالسكين والمشط والملعقة كل شهر بكذا اختلف فيه الأئمة المتأخرون فقيل: يجوز بلا كراهة منهم الإمام محمد بن سلمة والإمام الصاحب الكامل مولانا حسام الدين عليابادي وجلال الدين أبو الفتح محمد بن علي وصاحب الهداية وقد وقع على الجواز أجلة الأئمة ولو جعل المقرض العين المستأجر في قبالة

---

(١) قوله بجهة المرابحة: أي على أن يكون العمل ربحاً لرب الدين زيادة له على دينه اهـ بحراوي.

القرض وحفظهما معاً يجب الأجر، وفي الفتاوى: أنه لو حفظ العين مع القبالة لا أجر له لأنه يحفظ القبالة لنفسه لا لغيره والعين ها هنا تبع وقد رأيت فتوى الأستاذ في هذه المسألة بهذه الرواية كذا في الوجيز للكردري، ولو دفع المستقرض إليه قبالة[١] واستأجره على حفظ الخط لم يجز لأن حفظ الخط له لإحياء حقه ولو هلك المشط أو السكين مثلاً واختلفا بعد السنة فقال المقرض: هلك بعد السنة وقال المستقرض: هلك منذ سنة فالقول قول المستأجر المستقرض لأنه ينكر زيادة الأجر ولو دفعه الأجير إلى امرأته أو إلى من في عياله ليحفظه يجب الأجر، ولو دفع إلى أجنبي لا شيء له ولو استأجره ليحفظه بنفسه وبيد من شاء فالشرط جائز ويصير الثاني وكيلاً بالحفظ ولو أذن له المستأجر أن ينتفع بهذا السكين ففعل المقرض لا أجر له زمان الانتفاع هكذا في القنية، استقرض من آخر خمسمائة دينار وكتب إليه صك الإقرار بهذا المقدار واستأجر المقرض كل شهر بكذا كما هو المعهود كل ذلك فعل المستقرض قبل قبض المال ثم المقرض لم يدفع إلا أربعمائة وخمسين ديناراً ومضى على ذلك شهور والمقرض معترف بجميع ذلك تجب الأجرة المشروطة كاملة ولم ينقص بقسط الخمسين التي لا يدفع إلى المستقرض بخلاف ما إذا قضى بعض مال القرض مثل النصف ومضت مدة بعد ذلك فإن المقرض لايتمكن من مطالبة الأجرة كاملة للمدة التي بعد قضاء النصف والمستقرض والمقرض عقدا عقد الإجارة المرسومة على حفظ عين كل شهر بكذا في دكان الصكاك وأمره المستقرض بكتابة الوثيقة بالقرض وبدل الإجارة وترك المقرض العين المستأجر على حفظه بعدما قبضه من المستقرض عند الكاتب ليكتب ماهيته وأوصافه مستقصي في الوثيقة فمضى على ذلك أشهر ولم يكتب الكاتب الوثيقة برهة من الزمان والعين عنده هل يجب الأجر بالحفظ لتلك المدة أم لا أجاب بعض الأئمة يجب لأن المشروط على الأجير وهو المقرض مطلق الحفظ وكان له أن يحفظه بيد كل من يعتمده وقد اعتمد هذا الكاتب على ذلك حيث تركه عنده كيف وإنه يعلم المستأجر ورضي إذا دفع المقرض العين المستأجر على حفظه إلى من ليس في عياله وأمره بالحفظ فحفظه زماناً يجب له لتلك المدة أجر على المستقرض كذا في خزانة المفتين، استقرضا من رجل واستأجراه على حفظ العين ثم مات أحد المستأجرين بطلت في حصته وبقيت في قسط الحي كذا في الوجيز للكردري، ولو وكل المستقرض رجلاً ليستأجر المقرض لحفظ سكينه كل شهر ولم يقل بكذا فاستأجره كل شهر بدرهم لم يجز على الموكل مالم يعين الأجرة أو يعمم بأن يقول: على أية أجرة شئت، ولو استأجره لحفظ سكينه سنة كل شهر بعشرين ديناراً ليس له فسخها قبل مضي المدة وإن لحقه ضرر لكن ضرر يقابله منفعة الحفظ كاستئجار الخياط والقصار والطحان بخلاف المستكتب إذا حضر من أراد الكتابة إليه ولو استأجره لحفظ السكين كل شهر بكذا فله الفسخ في اليوم الذي يهل فيه الهلال بحضرة المقرض، ولو استأجر رجلين أو ثلاثة لحفظ السكين فحفظها أحدهم فعليه كل الأجر إذا كانوا شركاء في تقبل هذا العمل وإلا فنصيبه كمن استأجر رجلين يحملان خشبة إلى منزله بدرهم فحملها أحدهما كذا في القنية، قال رضي الله عنه: الغبن الفاحش في الإجارة: بده يازده[٢] كذا في جواهر الفتاوى، إذا

---

(١) قوله قبالة: هي الوثيقة اهـ (٢) العشرة أحد عشر اهـ.

استقرض الوصي أو المتولي لأجل الصغير والوقف وعقد الإجارة المرسومة هل يتعدى التزامها إلى مال الوقف والصغير، قال بعضهم: إن لم يجد بدأ منه يتعدى إلى مال الوقف ومال الصغير كما إذا أنفق بعض مال الوقف أو الصغير على الظالم لتخليص ماله كذا في الوجيز للكردري، دفع إلى آخر مالاً وأمره بأن يدفعه إلى فلان قرضاً ويعقد له عقد الإجارة المرسومة فدفع الوكيل المال إلى المستقرض وقد استأجر المستقرض الوكيل على أن يحفظ عيناً دفعه إليه كل شهر بكذا ثم مات المستأجر الوكيل لا تنفسخ الإجارة بموته لأن من عقد له الإجارة باقٍ وهو الموكل وهذا لأن التوكيل بعقد الإجارة من المقرض توكيل بقبول العمل وهو الحفظ والتوكيل بقبول الأعمال صحيح كذا في خزانة المفتين، ولو وكله بأن يستقرض ويعقد الإجارة المرسومة على أن يخرج الموكل عن عهدة كل ما لزم عليه ففعل فالأجر والاستقراض على الوكيل كذا في الوجيز للكردري، رجل استأجر من آخر داراً بمائة دينار فلم يسكنها حتى أمره رب الدار أن يعطي رجلاً عشرة دراهم من أجرة الدار على أن يكون قرضاً لرب الدار على القابض، ثم انتقضت الإجارة بينهما بموت أحدهما لا سبيل للمستأجر على المستقرض فبعد ذلك إن كان المستأجر نقد المستقرض أردأ من أجرة الدار رجع على الآجر بما أعطى وإن نقد أفضل لم يرجع على الآجر إلا بمثل ماأمره بالأداء ويرجع الآجر على المستقرض بمثل ما قبض من المستأجر كذا في الذخيرة، وإذا وجب للآجر على المستأجر مال بالقرض أو نحوه فقال المستأجر للآجر: احتسب هذا من مال الإجارة وفارسيته، فرور وازمال اجاره[1] فقال الآجر: فرورفتم[2] فقد انفسخت الإجارة بقدره كذا في المحيط، لو كان للمستأجر على الآجر دينار والأجرة دراهم فتقاصا يجوز وإن كان الجنس مختلف بالتراضي كذا في الوجيز للكردري، رجل استأجر أرضاً موقوفة على مسجد إجارة شرعية فعمرها وزرعها وحصل له من مالها أكثر من الأجرة إن كانت التي سماها هي أجر مثله في وقت العقد طاب له الفضل كذا في جواهر الفتاوى، جاء بالمال إلى المقرض ليؤديه وتنفسخ الإجارة المعهودة فتوارى المقرض أو كفل بنفسه على أنه إن لم يوافه غداً فعليه الألف فجاء به فتوارى المكفول له أو حلف بطلاق امرأته إن لم يؤده اليوم الألف فجاء بالمال فتوارى الدائن إن علم القاضي تعنته وقصده الإضرار ينصب له وكيلاً يسلم له المال وتنفسخ الإجارة ولا يكون كفيلاً بالمال ولاتطلق امرأته فإن لم يعلم قصده لا ينصب ولو نصب وكيلاً مع هذا وسلمه إليه تثبت الأحكام المذكورة وينفذ القضاء لكونه مجتهداً فيه كذا في الوجيز للكردري، ساحة بين يدي حانوت لرجل في الشارع فأجرها من رجل يبيع الفاكهة كل شهر بدرهم فما يأخذ من الأجرة فهو للعاقد لأنه غاصب قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: هذا إذا كان ثمة بناء أو دكان لأن بذلك يصير غاصباً أما بدونه لا يصير غاصباً، وعندي أن الصحيح هو الأول كذا في المحيط، وسئل عن مستأجر أحدث في المستأجر بناء أو غرساً ثم انقضت مدة الإجارة هل يؤمر برفع ذلك قال: يؤمر ذلك قلت قيمته أو كثرت إن لم يأخذ المالك بالقيمة قيل: فإن كان فعل بأذن المالك قال: وإن كان فعل بإذنه قال: وذكر في الشرب أن من رضي بإجراء غيره الماء في أرضه أو بمروره في أرضه فأطلق له ذلك ثم بدا له أن يمنع من ذلك يكون له المنع لأنه غير لازم كذا في النسفي،

---

(١) استنزله من مال الإجارة اهـ (٢) استنزلته اهـ.

وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل استأجر من آخر أرضاً على أنها عشرة أجربة بعشرة دراهم فزرعها ثم وجدها خمسة عشر جريباً أو وجدها سبعة أجربة قال: فله الأجر الذي سمى، ولو قال: كل جريب بدرهم حسب عليه جريب بدرهم كذا في المحيط، رجل آجر أرضاً من جملة قرية معظمة متفرقة سهامها فنقص ماء قناتها واحتيج إلى نفقة زائدة وطلب أربابها النفقة فنفقة هذه الأرض المستأجرة على الآجر أم على المستأجر قال: لا تجب النفقة عليه في ملكه وأرضه ولا تجب النفقة على المستأجر أيضاً في غير ملكه وأرض الآجر ولو كانت قرية منفردة لواحد فاستأجرها منه آخر فنقص ماء قناتها وطلب المستأجر من الآجر نفقة القناة ليزيد في مائها ليس له أن يلزمه الإنفاق لا محالة ولكن ينظر في النقصان فإن كان نقصاناً كثيراً بحيث ينقطع الماء عن بعض الأرض التي وقعت عليها الإجارة فإن الإجارة تنفسخ بقدر ما انقطع الشرب عنه على الرواية التي اعتمد عليها القدوري فيما انقطع الماء والشرب عن الأرض أنه تنفسخ الإجارة في تلك الرواية وهو بالخيار في الباقي إن شاء أمسك بحصته وإن شاء فسخ وإن كان نقصاناً يسيراً بحيث يصل الماء إلى الأرض ولا ينقطع عن شيء منه ولكن لا يكفيه ولا يشبعه ويدخل فيه ضرر فاحش فهو بالخيار إن شاء فسخ الإجارة وردها، وإن شاء مضى على الإجارة بما سمي من الأجرة هذا هو الجواب في هذه المسالة فيما أرشدنا سيدنا واستاذنا شيخ الإسلام القاضي أبو المعالي نور الله ضريحه ووصانا به ولم يذكر في الكتاب ولو آجر القرية وماء قناتها يسقي عشرين جريباً في، شبانه روز(١) فنقص وعاد إلى عشرة تنفسخ الإجارة في عشرة أجربة وهو النصف ويتخير في الباقي على قول أستاذي شيخ الإسلام: هكذا ذكر وهو الصحيح، رجل استأجر أرضاً موقوفة على مصالح مسجد من متولي المسجد سنة بدراهم معلومة ثم دفع هذه الأرض إلى رجل مزارعة بالنصف على أن يزرعها ببذر الدافع فلما حصد قال أهل المسجد: إن الآجر لم يكن متولياً ولا تصح الإجارة فيأخذ ثلث الغلة للمسجد على عرف أهل القرية فقبضوا منه جبراً فإن أقام المستأجر البينة أن الآجر كان متولياً فإنه يستردّ ما قبض أهل المسجد فيقسم ذلك مع بقية الغلة بينه وبين المزارع على الشرط المشروط وعليه للمسجد الأجر المسمى وإن لم يقدر على إقامة البينة على كون الآجر متولياً يجب عليه أجر المثل ويستردّ ما قبض من أهل المسجد ويقسمان على الشرط كذا في جواهر الفتاوى، قال شرف الأئمة المكي والقاضي عبد الجبار: استأجر أرضاً وقفاً وغرس فيها وبنى ثم مضت مدّة الإجارة فللمستأجر أن يستبقيها بأجر المثل إذا لم يكن في ذلك ضرر قيل لهما ولو أبى الموقوف عليهم إلا القلع هل لهم ذلك فقالا: لا كذا في القنية، قرية فيها أرض سبيل آجرها أهل القرية سنين معلومة إن كان فيه مصلحة القرية يجوز تصرفهم فيها كذا في جواهر الفتاوى، وتكره إجارة أراضي مكة لقوله عليه السلام من أكل أجور أراضي مكة فكأنما أكل الربا كذا في الكافي في كتاب الكراهية والاستحسان، رجل استأجر أرضاً مفرداً أكثر مما كان في ملكه إن لم يرضى المالك وفسخ فقد انفسخ في حقه وإن لم يتعرض المالك لذلك واقر الآجر عند الحاكم بذلك فللمستأجر أن يفسخ بقدر ذلك وإن لم يقر الآجر ولم يدع المالك شيئاً ولا يتعرض ولا يمنعه من

(١) في الليل والنهار اهـ

الانتفاع فليس للمستاجر حق الفسخ في ذلك القدر وإن علم أنه ملك الغير وكيل السلطان إذا آجر قرية من رجل إجارة شرعية فزرعها المستاجر ثم زاد آخر في الأجرة فأخذ منه وآجر من آخر لا يجوز الشراء من هذه القرية يعني في غلاتها وحبوبها لأنه ملك الأول هكذا في جواهر الفتاوى، مزارع بالثلث كرب الأرض مراراً ثم آجرها مع رب الأرض لاتخاذ الفاليز فله الثلث من الأجر بعقده وإن لم يستحق شيئاً بمجرد الكراب كذا في القنية، عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى آجر عبده من رجل وسلمه إليه ثم باعه من غير عذر وسلمه إلى المشتري ومات في يده فليس للمستاجر ان يضمن المشتري قيمته فالمستاجر في هذا يخالف الراهن كذا في الذخيرة، ابن سماعة عن محمد رحمه اللّه تعالى رجل اكترى من رجل داراً بعبده سنة فسكن المستاجر الدار ثم ناقضه الإجارة في العبد فإنه يرد العبد ويعطيه أجر مثله الدار وإذا غصب رجل الدار المستاجرة من المستاجر ثم تركها الغاصب فأراد المستاجر ان يمتنع عن قبضها في باقي المدة وأراد الآجر أن يمتنع عن التسليم فليس للمستاجر ان يمتنع عن القبض في باقي السنة ولا للآجر أن يمتنع عن التسليم قال بعض مشايخنا: هذا إذا لم يكن في السنة وقت يرغب في الاستئجار لأجله ولم يسلم في ذلك الوقت فإن المستاجر يتخير، وفي الأصل إذا استاجر عشراً من الإبل إلى مكة بعبد بعينه أو بغير عينه فإن كان العبد بعينه فالإجارة جائزة، وإن كان بغير عينه فالإجارة فاسدة ثم إذا كان العبد بعينه حتى جازت الإجارة فهلك العبد قبل التسليم بعدما استوفى المعقود عليه كان على المستاجر أجر مثل الدار، وإذا كان العبد بغير عينه حتى فسدت الإجارة كان على المستاجر أجر المثل مات العبد أو لم يمت كذا في المحيط، استأجر مشتري العبد البائع قبل قبضه شهراً بدرهم لتعليم العبد الخبز أوالخياطة جاز وله الأجر إن علم، وإن مات في يد البائع قبل الشهر أو بعده مات من مال البائع ولا يكون هذا قبضاً، وكذا لو كان ثوباً فاستأجره لغسله أو خياطته جاز وإن هلك فإن كان نقصه القطع أو الغسل صار قابضاً فيهلك من مال المشتري وإلا فمن مال البائع ولو استأجره المشتري ليحفظه له كذا بكذا فالإجارة باطلة لأن حفظه على البائع حتى يسلمه إلى المشتري كذا في القنية في باب استئجار المستقرض المقرض، رهن دار غيره وهي معدّة للإجارة فسكنها المرتهن لا شيء عليه لأنه لم يسكنها ملتزماً للأجر كما لو رهنها المالك فسكنها المرتهن كذا في القنية في باب بقاء الإجارة، استأجر الراهن المرتهن لحفظ الرهن لم يجز استأجر المودع للحفظ جاز كذا في السراجية، وسئل عمن استأجر داراً مشاهرة وخرج منها وخلف امرأته ومتاعه فيها فأراد المؤجر إخراجها وفسخ الإجارة قال: ليس له ذلك بغير محضر من الخصم والوجه فيه أن يؤجر من آخر في بعض الشهر فمتى مضى هذا الشهر فقد انتقضت الإجارة الأولى ودخل الشهر الثاني في إجارة الثاني ثم يخرجها ويأمرها بتخلية الدار وتسليم الدار إلى الثاني كذا في الحاوي للفتاوى، رجل تكارى منزلاً كل شهر بدراهم معلومة فطلق الرجل المستكري المراة وخرج من المصر وذهب هل لصاحب المنزل سبيل على المرأة قال لا وليس لصاحب الدار أن يخرج المرأة من المنزل حتى يهل الهلام فإن جاء الهلال والزوج غائب هل لصاحب الدار أن يفسخ الإجارة ويخرج المرأة من الدار يجب أن تكون المسالة على الاختلاف على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه تعالى ليس له ذلك وعلى قول أبي يوسف

رحمه الله تعالى له ذلك كذا في المحيط، وإذا تكارى منزلاً كل شهر بدرهم على أن ينزله ولا ينزل غيره فتزوج امرأة أو امرأتين فله ان ينزلهما وليس لصاحب الدار أن يأبى وهذه المسألة مؤولة وتأويلها أن لا يكون للمنزل بئر بالوعة ولا بئر وضوء كذا في الذخيرة، رجل تزوج امرأة وهي في منزل بكراء فمكث معها سنة فيه ثم طلب صاحب المنزل الكراء وقد أخبرت المرأة الزوج أن المنزل معها بكراء أو لم تخبره فالأجرة على المرأة دون الرجل فإن كان قال لها: لك عليّ مع نفقتك أجر المنزل كذا وكذا وضمنه لرب المنزل فهو عليه وإن اشهد لها به ولم يضمنه لرب المنزل ثم لم يعطها فله ذلك كذا في المبسوط، امرأة سكنت بيت أختها بغير رضاها سنين وكانت تتقاضى عليها بالأجرة فعليها أجر المثل كذا في القنية، قال في الأصل أيضاً: رجلان استأجرا منزلاً من رجل كل شهر بدرهم واشترطا فيما بينهما على أن ينزل أحدهما في أقصى الحانوت والآخر في مقدمه ولم يشترطا ذلك في أصل الإجارة قال: الإجارة جائزة ولكل واحد منهما أن يرجع عن ذلك ثم ذكر في الكتاب أن الإجارة لا تفسد إذا لم يكونا شرطا ذلك في أصل الإجارة ولم يذكر أنهما إذا شرطا ذلك في أصل الإجارة هل تفسد الإجارة قال مشايخنا: رحمهم الله ولقائل أن يقول: بأنه تفسد الإجارة ولقائل ان يقول: بانه لا تفسد الإجارة كذا في الذخيرة، منزل بين غائب وحاضر قد قسم فللحاضر سكنى نصيبه لا جميعه وللقاضي أن يؤجر كله إذا خيف عليه الخراب وامسك الأجر وإن لم يقسم سكن الشريك قدر حصته وعن محمد رحمه الله تعالى يسكن الجميع إذا خيف عليه الخراب كذا في الوجيز للكردري، دار معدة للإجارة صارت إرثاً بين ثلاثة سكنها أحدهم بغير إذن الآخرين مدة لا يجب عليه أجر كذا في القنية، رجل استأجر حجرة في خان مدة ووضع فيها متاعه واقفلها وغاب فجاء متقبل الخان وفتح القفل بغير مفتاح وأخرج المتاع منها ووضعه في موضع آخر عشرة أيام ثم أعاد متاعه إلى الحجرة وأقفلها ومضت على ذلك مدة لا يلزمه الأجرة من وقت إخراج المتاع كذا في الخلاصة، في اليتيمة سئل أبو ذر عمن استأجر داراً فسكنها غاصب في مدة يمكن إخراجه فقال: لا أجر لمدة الغصب وسألت أبا الفضل الكرماني عن رجل غصب صفراً ودفع إلى الصائغ ليتخذ له قمقمة بكذا من الأجر والصائغ يعلم أنه غاصب هل له الأجر على الآمر فقال: نعم قلت له: لو غصب صفراً واتخذ قمقمة ثم جاء المالك هل له أن يأخذه؟ فقال: ليس له أن يأخذه قلت: لو غصب تبراً فجعله سوار فجاء المالك فقال له: أن يأخذه بغير شيء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى سئل علي بن أحمد رحمه الله عن رجل له دكان وذلك الدكان في يد رجل آخر فطلب قوم من المالك أن يؤجر ذلك الدكان منهم فقال: لا أوجره منكم لأنه لا حق لي فيه اليوم لأني آجرته من ذي اليد وقد بقي من المدة أيام فالحوا عليه وقالوا: آجره منا وإنا ندفع ذا اليد ونخرجه منه فآجره منهم هل يصح إقراره بانه بقي من المدة أيام وهل تصح الإجارة منهم بعد هذا الإقرار فقال: لا تصح فيما بقي من المدة الأولى كذا في التتارخانية، آجرها الغاصب ورد أجرتها إلى المالك تطيب له لأن أخذ الأجرة إجازة للإجارة قال رضي الله عنه: فجعل أخذ الأجرة إجازة من غير فصل قال القدوري: الأجر للمالك إن أجاز قبل العمل وإن أجاز بعده فللعاقد كذا في القنية في باب الإجارة المضافة، سكن رجل دار الوقف باهله وأولاده وخدمه فاجر المثل عليه ولو غصب

داراً معدة للاستغلال أو موقوفه أو لليتيم وآجرها مدّة معلومة بأجر مسمى وسكنها المستأجر[١] يلزمه المسمى لا أجر المثل قيل له: وهل يلزم الغاصب الأجر لمن له الدار فكتب لا ولكن يرد ما قبض على المالك وهو الأولى ثم سئل أيلزم المسمى للمالك أم للعاقد؟ فقال: للعاقد ولا يطيب له بل يردّه على المالك وعن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى يتصدق به كذا في القنية في باب بقاء الإجارة، ولو استأجر مشاطة لتزيين العروس قالوا: لا يطيب لها الأجر إلا أن يكون على وجه الهدية من غير شرط ولا تقاضٍ وقيل: ينبغي أن تجوز الإجارة إذا كانت مؤقتة أو كان العمل معلوماً ولم ينقش التماثيل على وجه العروس ويطيب لها الأجر لأن تزيين العروس مباح كذا في الظهيرية، في الكبرى أهل بلدة ثقلت عليهم مؤنات العمل فاستأجروا رجلا بأجرة معلومة ليذهب ويرفع أمرهم إلى السلطان الأعظم ليخفف عنهم بعض الحيف وأخذ الأجرة من عامتهم غنيهم وفقيرهم ذكر ها هنا أنه إن كان بحال لو ذهب إلى بلد السلطان تهيأ له إصلاح الأمر يوماً أو يومين جازت الإجارة وإن كان بحال لا يحصل ذلك إلا بمدة فإن وقتوا للإجارة وقتاً معلوماً فالإجارة جائزة والأجر كله له وإنه لم يؤقتوا فهي فاسدة وله أجر مثله والأجر عليهم على قدر مؤنتهم ومنافعهم في ذلك قال القاضي فخر الدين: هذا منه توسيع ونوع استحسان أما على جواب الكتاب فلا تجوز هذه الإجارة إلا مؤقتة وبه يفتي وهكذا ذكر السرخسي في باب الرشوة من أدب القاضي أنه لا بد من التوقيت وإن كان مدة إصلاح الأمر يوماً أو يومين كذا في المضمرات، عين ماء لقرية استأجر بعض أهل القرية أجيراً ليقطع الأحجار ويحفر الجبل ويكسح العين فيزيد الماء فالزيادة لجميع أهل القرية وكذا لو حفر عيناً أخرى في حريم هذه العين أو زاد في سعة هذه العين أو سفلها ليظهر زيادة في مائها فهي لجميع أهل القرية لا يستحق المستأجر فلو حفر عيناً أخرى في غير حريم هذه العين فالماء له كذا في الصغرى، والأجر عليه كذا في الحاوي للفتاوى، وليس له أن يجري تلك الزيادة في نهر أهل القرية إلا برضاهم جميعاً بل يحفر نهراً آخر في أرض الموات أو في ملك نفسه كذا في الصغرى، رجل استأجر مراً من رجلٍ عشرة أيام كل يوم بدرهم ثم إن المستأجر أودع المرّ عند الآجر خمسة أيام من هذه العشرة كان على المستأجر أجر العشرة الأيام لأن يد المودع كيد المودع، ولو كان مكان الوديعة عارية وباقي المسألة بحالها ففي وجوب الأجر في مدة العارية روايتان كذا في الذخيرة، وروى بشر عن أبي يوسف رحمه اللّه تعالى في رجل استأجر رجلاً ليبني له حائطاً أراه موضعه وسمى طوله في السماء وطوله على وجه الأرض وعرضه على أن يبني كل ألف آجرة بكذا وكذا من الجص بكذا وكذا من الدراهم فبنى في السفل فأدخل ألف آجرة بالجص المسمى لها ثم مات البناء، فإن الأجر يقسم على موضع ما بقي من الحائط وما بنى فيغطي بحصة ما بقي على القسمة كذا في المحيط، استأجر داراً وبنى فيها حائطاً من تراب كان فيها بغير أمر صاحب الدار ثم أراد الخروج وأراد نقض الحائط هل له ذلك ينظر إن كان اتخذ من التراب لبناً وبنى الحائط من اللبن فله ذلك وعليه قيمة التراب وإن كان بنى الحائط من الطين، كه باخسه زده باشد[٢] فليس له أن ينقض

---

(١) قوله يلزمه المسمى لا أجر المثل إلخ: قال العلامة: البيري الصواب إن هذا مفرع على قول المتقدمين أما على ما عليه المتأخرون فعلى الغاصب أجر المثل اهـ أي: إن كان ما قبضه من المستأجر أجر المثل، أو دونه فلو أكثر يرد الزائد أيضاً لعدم طيبه له كما حرره الحموي وأقره أبو السعود كذا في ردّ المختار نقله المصحح.

(٢) المعجون بالغثاء اهـ.

الحائط كذا في الذخيرة، في المحيط عن شمس الأئمة الأوزجندي قال لطيان: أصلح لي هذا الخراب بعشرة فلما شرع في عمارته ازداد الخراب وأصلح الكل فلا شيء له سوى العشرة كذا في القنية، في جامع الفتاوى ولو استأجر رجلاً ليبني له منارة طولها كذا وعرضها كذا فلما بنى بعضها انهارت يجب الأجر بحسابه، ولو استأجر ليحفر بئراً عشرة أذرع فحفر خمسة أذرع ثم قال: لا أقدر أن أحفر البقية من غير عذر أحبسه حتى يحفر، ولو دفع إلى رجل مالاً ليدفع إلى فلان في مصر كذا بأجر مائة فقال الرسول: دفعت وأنكر المرسل، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يضمن، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يضمن كذا في التتارخانية، قال محمد رحمه الله تعالى: فيمن غصب من آخر أرضاً وآجرها من رجل بعينه فلم يعلم المالك حتى مضى بعض السنة ثم علم وأجازها قال: أجر ما مضى من الإجارة للغاصب وما بقي لرب الأرض إلى وقت الإجازة ولو لم يجز حتى مضت السنة فالأجر كله للغاصب كذا في الحاوي للفتاوى، وفي القدوري لو استأجر من آخر دارين فانهدمت إحداهما أو غصبت أو ما أشبه ذلك فله أن يترك الأخرى كذا في المحيط، إذا ادعى اثنان عيناً أحدهما يدعي الإجارة والآخر الشراء فاقر المدعي عليه للمستاجر فأراد مدعي الشراء أن يحلفه على دعوى الشراء له ذلك، ولو ادعيا الإجارة فاقر به لأحدهما فاراد الآخر أن يحلّفه ليس له ذلك كذا في الصغرى، في اليتيمة سئل علي بن أحمد عن رجل وقف داراً لسكنى الإمام هل له أن يؤجرها من غيره فقال: ليس له أن يؤجرها وسئل عنها والدي فأجاب كذلك كذا في التتارخانية، ولو دفع إليه عبداً على أنه إن شاء قبضه بالشراء بألف درهم وإن شاء آجره سنة بكذا فقبض وهلك عنده بعد الاستعمال فهو على الإجارة فلو قال: أردت الملك إن كانت قيمته مثل الأجر أو أكثر قبل قوله وإن كان الأجر أكثر لا يصدق ولو لم يستعمل حتى هلك لا ضمان عليه كذا في التتارخانية، وإذا اشترى شيئاً وآجره من غيره قبل القبض لا يجوز كما لو باعه وهذا إذا كان منقولاً فإن كان عقاراً فقيل: هو على الخلاف في البيع وقيل: لا تجوز الإجارة إجماعاً كذا في المحيط، تعيب الحانوت عيباً لا يصلح للعمل فاصلح المالك نصفه وترك النصف حتى تمت السنة فعليه أجر كل الحانوت مالم يرده لكونه معيباً وليس له أن يردّ النصف دون النصف كذا في القنية، رجل دفع إلى آخر عجولاً ليربيها فإذا كبرت باعها ففاضل الثمن بينهما فإنها لصاحبها وللحافظ أجر الحفظ مستأجر حانوت أفلس وغاب ليس لأقر بانه أن يردوا الحانوت إلى مالكها ويفسخوا الإجارة، ولو بقي العقد وبقي المستاجر غائباً حتى تنقضي المدة فإن كان في تصرف المستاجر وغلقه تجب الأجرة بتمامها كذا في جواهر الفتاوى، استأجر رجلاً ليحمل له خشبة معينة من كرمينة إلى بخارى على العجلة فجاء بها على الماء قيل: له أجر المثل كذا في الذخيرة، قال محمد رحمه الله: لو اكترى من رجل إبلاً على أن يحمل على كل بعير مائة رطل ثم أتاه الجمال بإبله فامره المستكري فحمل وقد أخبره المستكري، أنه ليس في كل حمل إلا مائة رطل فحمل إلى ذلك الموضع وقد عطب بعض الإبل لا ضمان على المستكري، ولو استأجر داراً شهراً ثم بعد الشهر شهدا أنها للرجل الآخر تقبل شهادتهما ولو استأجر طحاناً ليطحن له بدرهم فطحن وعجن وخبز وأكل إن شاء ضمنه الدقيق وللعامل الأجر وإن شاء ضمنه الحنطة ولا أجر عليه في ذلك، رجلان استأجرا

شيئاً ودفع احدهما إلى صاحبه ليمسكه فلا ضمان عليه إذا كان شيئاً لا يحتمل القسمة كذا في الظهيرية، رجل تقبل من رجل طعاماً على أن يحمله من موضع إلى موضع باثني عشر درهماً اليوم فحمله في أكثر من ذلك لا يلزمه الأجر المسمى بل يجب أجر المثل وهذا يجب أن يكون على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اما على قولهما فهذه الإجارة وقعت جائزة فيجب الأجر المسمى كذا في الذخيرة، وفي فتاوى أهو قال: سئل القاضي بديع الدين: درباغ مستأجر خارهابرست[1] هل للمستأجر ان يأخذها كأخذ الثمار قال: نعم كذا في التتارخانية، أجرة الأديب والختان في مال الصبي إن كان له مال وإلا فعلى ابيه وأجرة القابلة على من دعاها من أحد الزوجين ولا يجبر الزوج على استئجار القابلة وأجرة سجّان سجن القاضي لا تجب على المحبوس قال ظهير الدين التمرتاشي: قيل في زماننا أجرة السجّان تجب على رب الدين لأنه يعمل له كذا في القنية، وسئل القاضي بديع الدين صاحب الأرض اتخذ فاليزاً ببذره أو بذر أرضه ببذره هل للمستأجر حصة ما يحصل منها قال: لا، ولو أخذ كان له أن يأخذ منه إن كان قائماً وقيمته لو كان هالكاً كذا في التتارخانية، استأجر رجلاً ليذهب بحمولة له إلى موضع كذا بكذا فلما سار نصف الطريق بدا للحمال أن يذهب إلى امر آخر فترك الحمولة على المستأجر ثمة وطلب نصف الأجر قال: له ذلك إن كان الباقي من الطريق مثل الأول في السهولة هكذا في الفتاوى وقد ذكرنا في فصل الاستصناع أن العبرة في قسمة الأجر بمقدار المراحل لا السهولة والصعوبة فيتأمل عند الفتوى كذا في المحيط، وفي مجموع النوازل سئل شمس الإسلام الأوزجندي عن رجل استأجر رجلاً ليوقد النار في المطمورة ليلة ففعل ونام في بعض الليل فاحترقت المطمورة وما فيها هل يضمن الأجير قال: لا، قيل له: فإن أوقد النار ثانياً بغير أمره هل يضمن قال: نعم كذا في التتارخانية، رجل دفع إلى آخر عشرة أمناء من نحاس واستأجره بأربعين درهماً ليدقه فصار بعد التدقيق تسعة أمناء يجب عليه أجرة عشرة أمناء أو تسعة أمناء قال: يجب عليه أربعون درهماً كما شرط كذا في الخلاصة، وفي مجموع النوازل: رجل يبيع الشيء في السوق فاستعان بواحد من السوقية على بيعه فأعانه ثم طلب منه الأجر فإن العبرة في ذلك لعادة أهل السوق فإن كانت عادتهم أنهم يعملون بأجر يجب أجر المثل وإلا فلا وما تواضع عليه السماسرة من المقادير في بيع الأشياء فذلك عدوان محض ولا شيء لهم سوى أجر المثل كذا في الظهيرية، وإذا استأجر رجلاً ليبني له في هذه الساحة بيتين ذوي سقفين أو ذوي سقف واحد وبين طوله وعرضه وما أشبه ذلك، ذكر في فتاوي أبي الليث رحمه الله: انه لا يجوز وينبغي أن يجوز إذا كان بآلات المستأجر للتعامل كذا في المحيط، في النوازل سئل أبو بكر عن رجل أجر من رجل داراً له كل شهر بدرهم ثم باعها من آخر وكان المشتري يأخذ أجرة الدار من هذا المستأجر كل شهر فأتى على ذلك زمان وقد وعد المشتري البائع إن ردّ عليه الثمن ترد عليه داره ويحسب عليه ما أخذ من المستأجر فجاء البائع بالدراهم فأراد أن يحسب الأجر من ذلك قال: لما طلب المشتري الأجر من المستأجر جاز له ذلك إجارة منه وصار بمنزلة إجارة مستقبلة وجميع ما أخذ من الأجر فهو للمشتري وليس للبائع من ذلك الأجر قليل ولا كثير، ومواضعة رب الدار منه

---

(١) نبت شوك في بستان المستاجر اهـ

وعد فإن لم يفعل فلا شيء عليه وإن كان الشرط في البيع فالبيع فاسد كذا في التتارخانية، وسئل شمس الأئمة الأوزجندي عمن دفع إلى طبيب جارية مريضة وقال له: عالجها بمالك فما يزداد من قيمتها بسبب الصحة فالزيادة لك ففعل الطبيب ذلك وبرئت الجارية فللطبيب على المالك أجر مثل المعالجة وثمن الأدوية والنفقة وليس له سوى ذلك شيء كذا في المحيط، دفع جارية مريضة إلى طبيب وقال: عالجها فإن برئت فما زاد من قيمتها بالصحة بيننا فعالجها حتى صحت له أجر المثل وقدر ماأنفق في ثمن الأدوية والطعام والكسوة ولا يملك حبسها لاستيفاء أجر المثل كذا في الوجيز للكردري، معلم طلب من الصبيان ثمن الحصير أو القصب أو شيئاً آخر من مصالح المكتبة فجاؤا بدراهم فخلطها المعلم بدراهم نفسه أو صرف بعضها إلى حاجة نفسه أو اشترى حصيراً وبعد استعماله زماناً رفعه وجعله في بيته فله ذلك كذا في جواهر الفتاوى، الصغير يدفع إلى المعلم شيئاً من المأكول يحل أكله في الأصح كذا في الوجيز للكردري، قال الكرخي قال أصحابنا جميعاً في المعلم والأستاذ اللذين يسلم إليهما الصبي في صناعة: إذا ضرباه بغير إذن ابيه أو وصيه فمات ضمناه، وأما إذا ضرباه بإذن الأب أو الوصي لم يضمناه وهذا إذا ضرباه ضرباًمعتاداً يضرب مثله أما إذا لم يكن كذلك ضمنا على كل حال كذا في الجوهرة النيرة، وفي النوازل سئل عن رجل له أجير غير مدرك هل له أن يؤدّبه إذا رأى منه بطالة قال: لا إلا أن يكون أبوه قد أذن له في ذلك وذكر عن خلف بن أيوب أنه سلم ابنه إلى رجل في السوق فرأى منه بطالة وشكا الرجل إلى خلف وقال: أؤدّبه فقال: نعم ثم قال له: أن يؤدّبه، وقال الحسن رحمه الله تعالى: لا يؤدّبه كذا في التتارخانية، رجل دفع غلامه أو ابنه إلى النساج واستأجره ليعلمه عمل النسج فأراد النساج أن يسلم الغلام إلى نساج آخر ليعمله ذلك العمل فقد قيل: له ذلك وقيل: ليس له ذلك وهو الأصح كذا في الذخيرة، لو قال: أريد إنساناً يكتب لي صكاً فقال رجل: ادفع إليّ شيئاً[١] فإني أجدّه فدفعه إليه وكتبه بنفسه لا يحل له أخذ ذلك الشيء كذا في القنية، وقيل: في الصكاك إذا غلط في جميع حدوده أو في بعضه فإن لم يصلحه فلا أجر له وإن أصلحه فللآمر الخيار إن رضي به فللكاتب أجر مثله كذا في المحيط، أمر صكاكاً فكتب له صك الشراء فأفتى العلماء بعدم صحته فلا شيء على الآمر كذا في القنية، يجوز للمفتي أخذ الأجرة على كتابة الجواب بقدره سواء كان في تلك البلدة غيره أو لم يكن لأن الكتابة ليست بواجبة عليه لأن الواجب عليه الجواب أما باللسان أو بالكتابة ولفظ بعضهم إذا حكم وطلب الأجرة[٢] ليكتب شهادته يجوز وكذا المفتي إذا كان في تلك البلدة غيره كذا في فتاوي الغرائب، ويجوز للقاضي أن يأخذ الأجر على كتابة السجلات والمحاضر والوثائق ويأخذ قدر ما يجوز أخذه لغيره كذا في الملتقط، سئل شيخ الإسلام أبو الحسن السغدي رحمه الله عن مقدار أجرة الصكاكين فقال: الوثيقة إذا كانت بمال يبلغ ألفاً ففيها خمسة دراهم وإن بلغ الفين ففيها عشرة دراهم هكذا إلى عشرة آلاف حتى يجب

---

(١) قوله فإني اجده: بالجيم والدال المهملة المشددة اي احسن عمله كما يؤخذ من كتب اللغة اهـ مصححه.

(٢) قوله ليكتب شهادتة: لعل المراد بها خطه الذي يكتب على الوثيقة وإلا فالكلام في القاضي لا الشاهد كذا في حواشي الدرّ المختار اهـ.

خمسون درهماً في عشرة آلاف ثم ما زاد ففي كل ألف درهم، درهم يضم إلى الخمسين الواجبة في عشرة آلاف وإن كانت الوثيقة بأقل من الألف إن لحقه من المشقة مثل ما يلحقه بوثيقة الألف ففيها خمسة دراهم وإن كان ضعف ذلك ففيها عشرة دراهم، وإن كان نصف ذلك ففيها درهمان ونصف وفي الزيادة والنقصان على اعتبار ذلك قال شيخ الإسلام: هذا ذكر لنا السيد الإمام الأجل الأستاذ أبو شجاع رحمه الله تعالى قال شيخ الإسلام: هكذا كانه مروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن بعض أصحابنا المتقدمين رحمهم الله تعالى كذا في الذخيرة، وأما أجر كتاب القاضي وقسامه فإن رأى القاضي أن يجعله على الخصوم فله ذلك وإن جعله في بيت المال وفيه سعة فله ذلك وأجر هذه الصحيفة التي يكتب فيها دعوى المدعي وشهادة الشهود إن رأى القاضي أن يطلب ذلك من المدعي فله ذلك وإلا جعله في بيت المال وسئل بعضهم أجرة السجل على من؟ فقال: على المدعي، وقال برهان الدين: على المدعى عليه، وقال قاضيخان: على من استأجر الكاتب وإن لم يستأجره أحد فعلى الذي أخذ السجل وأما أجرة[1] الرجالة فعلى من يعملون له وهم المدعون لكنهم يأخذون في المصر من نصف درهم إلى درهم وإذا خرجوا إلى الرستاق لا يأخذون لكل فرسخ أكثر من ثلاثة دراهم أو أربعة وذكر بعضهم أجرة المشخص في بيت المال وقيل على المتمرّد كالسارق إذا قطعت يده فأجرة الجلاد والدهن الذي يحسم به العروق على السارق لأنه المسبب لو أمر القاضي رجلاً بملازمة المدعى عليه لاستخراج المال ويسمى موكلاً فمؤنته على المدعى عليه وقيل: على المدعي هو الأصح المزكي يأخذ الأجر من المدعي، وكذا المبعوث للتعديل ورأيت في بعض المواضع أن القاضي إذا بعث إلى المدعى عليه بعلامة فعرضت عليه فامتنع وأشهد المدعي على ذلك فأثبت عند القاضي يبعث إليه ثانياً فتكون مؤنة الرجالة ثانياً على المدعى عليه ولا يكون على المدعي بعد ذلك شيء فالحاصل أن مؤنة الرجالة على المدعي في الابتداء فإذا امتنع واحتيج إليه ثانياً يكون على المدعى عليه وكأن هذا استحسان مال إليه للزجر وإلا فالقياس أن يكون على المدعي في الانتهاء كما في الابتداء لحصول النفع له في الحالين، وأما الذي يسمى صاحب المجلس والجلواز وهو الذي نصبه القاضي حتى يقعد الناس بين يديه ويقيمهم ويقعد الشهود ويقيمهم له ويزجر من يسيء الأدب فإنه يأخذ من المدعي شيئاً لأنه يعمل له بإقعاد الشهود على الترتيب وغيره لكن لايأخذ أكثر من درهمين عدليين زائفين من الدراهم الرائجة في زماننا كذا في الحاوي الزاهدي، وهكذا في فتاوى الغرائب، أجرة القسمة على عدد الرؤوس الصغير والبالغ سواء قال ظهير الدين المرغيناني وشرف الأئمة المكي: القاضي إذا تولى قسمة التركة لا أجر له وإن لم يكف مؤنته من بيت المال وفي المحيط وشرح أبي ذر: له الأجر إذا لم يكف مؤنته من بيت المال لكن المستحب أن لا يأخذ قال أستاذي رحمه الله تعالى: وما أجاب به ظهير الدين المرغيناني وشرف الأئمة المكي حسن في هذا الزمان لفساد القضاة إذ لو أطلق لهم في ذلك لا يقنعون بأجر المثل كذا في القنية، رجل استأجر أجيرين يعملان له عمل الزراعة ببقور له عين

---

(١) قوله الرجالة: بفتح الراء وتشديد الجيم جمع راجل وهو الذي لم يكن له ظهر يركبه كما في القاموس اهـ مصححه.

لأحدهما بقرين وللآخر بقرين فاستعمل أحدهما غير ما عين له فهلك ضمن المستعمل قيمته وهل يضمن الآخر بالدفع فقد قيل: يضمن وهو الأصح وإنه جواب ظاهر الرواية وبه كان يفتي شمس الأئمة السرخسي وفي مجموع النوازل رجل أودع عند رجل أحمالاً من الطعام ففرغ المودع الظروف وجعل فيها طعاماً له ثم إن المودع سأل المودع أن يرد عليه أحماله حتى يحمل إلى مكة فدفع إليه طعام نفسه ولم يعلمه به فحمله المودع على إبله حتى أتى مكة كان للمودع أن يأخذ طعامه ولاأجر عليه كذا في المحيط، متولي الوقف أو الوصي إذا آجر مال اليتيم أو الوقف بأقل من أجر مثله بما لا يتغابن الناس فيه قال الشيخ الإمام الأجل محمد بن الفضل رحمه الله: يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ عند بعض علمائنا وعليه الفتوى الوصي إذا أنفق من مال اليتيم على باب القاضي في خصومة كانت على الصغير أو له قال الشيخ الإمام: ما أعطى الوصي من مال اليتيم على وجه الإجارة لا يضمن مقدار أجر المثل وما كان على وجه الرشوة يكون ضامناً كذا في فتاوى قاضيخان، ومن سكن دار الوقف أو اليتيم بأهله وأتباعه فأجر المثل على الرجل المتبوع كذا في الوجيز للكردري، مريض آجر داره بأقل من أجر المثل جازت الإجارة من جميع المال ولاتعتبر من الثلث كذا في الظهيرية، استأجر حانوتاً موقوفاً على الفقراء وأراد أن يبني عليه غرفة من ماله وينتفع بها من غير أن يزيد في أجرة الحانوت على قدر مااستأجره فإنه لا يطلق له البناء إلا أن يزيد في أجره فحينئذ يبني على قدر مالا يخاف على البناء القديم من ضرر وإن كان هذا حانوتاً يكون معطلاً في أكثر الأوقات: وإنما رغب فيه المستأجر لأجل البناء عليه فإنه يطلق له ذلك من غير زيادة في الأجر كذا في المحيط، رجل استأجر حجرة موقوفة من أوقاف المسجد فكسر فيها الحطب بالقدوم والجيران لا يرضون بذلك والمتولي يرضى به قالوا: إن كان في ذلك ضرر بين بالحجرة مثل ضرر القصّار والحداد والمتولي يجد من يستأجرها بتلك الأجرة كان على المتولي أن يمنعه عن ذلك فإن لم يمتنع أخرجه من الحجرة ويؤجرها من غيره وإن كان لايجد من يستأجرها بتلك الأجرة فللمتولي أن يترك الحجرة في يده إلا إذا خاف من ذلك الضرر هلاك بناء الوقف كذا في فتاوى قاضيخان، في جامع الفتاوى ولو استأجر حماراً كل شهر بعشرة فآجره شهراً مع سرج المستأجر بعشرين درهماً طاب له حصة السرج كذا في التتارخانية، رجل استأجر لحمل مائة من رطب إلى بلد كذا فجف في الطريق وعاد إلى خمسين فإن كان استأجر الدابة لا يسقط شيء من الأجرة، وإن كان استأجر لحمل مائة من هنا إلى بلد كذا يسقط النقصان من الأجرة كذا في جواهر الفتاوى، رجل دفع إلى رجل ثلاثة أوقار دهن ليتخذ منها صابوناً ويجعل القلي من عنده وما يحتاج على أن يعطيه مائة درهم ففعل فالصابون لرب الدهن وعليه أجر مثل عمله وغرامة ما جعل فيه كذا في الخلاصة، ولو استأجر غلاماً شهراً يعمل له عملاً مسمى ثم قال له: بلغ هذا الكتاب إلى موضع كذا ولك درهماً لا يكون له أجران ولكن كأنه فاسخه الإجارة في قدر مايبلغ الكتاب وله درهمان وإذا بلغ الكتاب ورجع عاد إلى الإجارة الأولى ويرفع عنه من الأجرة بقدرما بلغ الكتاب كذا في التتارخانية، استأجر طاحونة وآجرها من غيره فانهدم بعضها فقال المستأجر الأول للثاني: أنفق في عمارة هذه الطاحونة فأنفق هل يرجع بذلك على المستأجر الأول إن علم الثاني أنه مستأجر وليس بمالك

لا يرجع وإن ظنه مالكاً فيه روايتان في رواية لا يرجع مالم يشترط الرجوع وفي رواية يرجع بدون الشرط كذا في المحيط، سئل أبو القاسم عن دار فيها حجرة لرجل واصطبل لآخر وربما يغلق باب الدار رب الاصطبل أراد رب الحجرة أن يمنعه هل له أن يمنعه قال له: أن يغلق الباب في الوقت الذي يغلق الناس فيه أبوابهم في تلك المحلة كذا في التتارخانية، رجل استأجر موضعاً ليعمل فيه الدباغة والجيران يمنعونه من ذلك قال: إنه ضرر عام، بازدارند[١] كذا في جواهر الفتاوى، ثلاثة استؤجروا على عمل بالشركة فمرض أحدهم وعمل الآخران ذلك العمل فالأجرة بينهم وكانا متطوعين في نصيبه كذا في السراجية، مردى آسيا بمردى اجاره نهادهمين آجر كندمها فرستاد بنزديك همين مستأجر تا آرد كندآرد كرد مزدواجب نشود واكركفته باشد آجركه بهمين آسيا اردكن مزدواجب شود[٢] كذا في التتارخانية، مردى را از غله دارد وكان خويش غلهاي كذاشته ميبايست وغله داردر كذا ردن غلهاي كذشته مما طلت ميكردو خدا ونددوكان بقاضي مرافعت كرد قاضي دوكان مهركرددرينمدت كه بربن دوكان مهر بوده باشد غله واجب شود ياني جواب آنست كه ني جه غله دار مهر قاضي رانتواندا فكندن[٣] فصار ممنوعاً عن الانتفاع بالدكان فيسقط عنه الأجر وفيه نظر والصواب أنه تجب الغلة، بافنده شانه بافند كي بمزد كرفته است هرروز ببدل معلوم وآن بافنده در مغاك وقف بافند كي ميكردومتولى شانه را ارجهت غله دوكان كروبرد چند روزبداشت مزد شانه دران مدت كه دردشت متولى بوه است واجب شود جواب آنست كه اكر بافنده راقوت مقابلة بامتولى وستاندن شانه ازمتولى نيست ني[٤] وفيه نظر والصواب أنه تجب كذا في الذخيرة، إذا استأجر أرضاً للزراعة فزرع فاصطلمه آفة كان عليه أجر كما مضى وسقط عنه أجر مابقي من المدة بعد الإصطلام كذا في خزانة المفتين، إذا باع الآجر المستأجر من أجنبي ثم أن المشتري دفع الثمن إلى المستأجر جهة مال الإجارة ينظر إن كان الآجر حاضراً كان متطوعاً وإن لم يكن حاضراً لا يكون متطوعاً كذا في التتارخانية، الغاصب إذا آجر الدار أوالعبد ثم قال المغصوب منه: أنا أمرتك بالإجارة فقال الغاصب: أمرتني كان القول قول المغصوب منه، ولو آجر الغاصب فلما انقضت مدة الإجارة قال المغصوب منه: كنت أجزت عقده قبل انقضاء المدة لا يقبل قوله إلا ببينة كذا في فتاوى قاضيخان، ولو غصب داراً فآجرها ثم اشتراها من صاحبها فالإجارة ماضية، وإن استقبلها كان أفضل الغاصب إذا آجر من غيره ثم إن المستأجر آجر من الغاصب وأخذ الأجرة من الغاصب كان للغاصب أن يستردّ

---

(١) يعملون له. (٢) رجل آجر طاحونة لآخر وارسل الآجر إلى هذا المستاجر براً ليطحنه فطحنه لا يجب الأجر وإن قال الآجر: اطحنه بهذه الرحى يجب الأجر. (٣) طلب الرجل من مستغل دكانه غلته المستحقة فماطله المستغل في أداء ما استحق من الغلة فترافع معه صاحب الدكان إلى القاضي فختم القاضي على الدكان فهل تجب الغلة في المدة التي تكون فيها الدكان مختومة أم لا؟ الجواب: لا، لان المستغل لا يقدر على رفع ختم القاضي. (٤) نساج استأجر آلة النسج ببدل معلوم في كل يوم وهو يعمل في موضع من محلات الوقف فأخذ المتولى آلة النسج رهناً على غلة الدكان وحبسها عنده أياماً فهل تجب الأجرة في تلك المدة التي تكون فيها الآلة عند المتولي؟ الجواب: إن لم يكن للنساج قوة المقابلة مع المتولي ولا يقدر على أخذ الآلة منه فلا.

الأجرة من المستأجر كذا في خزانة المفتين، أخذ الآبق رجل وآجره فالأجرة للعاقد ويتصدق بها فإن سلمها الآجر مع العبد إلى المولى وقال: هذه غلة عبدك وقد سلمت إليك فهي للمولى ويحل له أكلها استحساناً لا قياساً كذا في الوجيز للكردري، رجل اشترى مشجرة وقطعها فاستأجر أرضاً ليضع فيها الأشجار حتى تيبس والأرض المستأجرة لها طريق في أرض رجل آخر فأراد مشتري الأشجار أن يمرّ في الأرض التي فيها طريق إلى الأرض المستأجرة بخشبه وحمولاته وأراد صاحب الأرض أن يمنعه عن ذلك ليس له أن يمنعه كذا في المحيط، رجل اشترى من آخر غلاماً أو عرضاً وقبضه وآجره من البائع مدة معلومة بأجر معلوم ثم استحق المشتري هل يطالب المشتري البائع بأجرة ما مضى من المدة فقد قيل ينبغي أن لا يطالب كذا في الذخيرة، والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

وهنا انتهى الجزء الرابع من الفتاوى العالمكيرية، المشهورة بالفتاوى الهندية في مذهب السادة الحنفية ويتلوه الجزء الخامس أوله، كتاب المكاتب.

فهرس الجزء الرابع من الفتاوى العالمكيرية